

ESTUDIOS MONOGRAFICOS

El sistema codificado francés de cesión de créditos

JULIO VICENTE GAVIDIA SANCHEZ

Profesor Titular de la Universidad de Valencia

SUMARIO: Prólogo. I. Perfección del contrato y entrega del crédito.—II. Producción del efecto traslativo.—III. Situación jurídica del deudor: condiciones del pago liberatorio.—IV. Situación jurídica de los acreedores (del cedente).—V. El El privilegio del cedente-vendedor impagado.—VI. La doble o múltiple cesión de un mismo crédito.—VII. La cesión de crédito ajeno.—VIII. Comparación entre el sistema de cesión codificado y sus precedentes.—IX. Cesión de créditos y transmisión de propiedad.—X. La donación del crédito. Conclusión: explicaciones del sentido de la exigencia de notificación o aceptación como requisito de eficacia de la cesión.

PROLOGO

Este estudio es continuación y, quizá, conclusión del que ya presenté sobre la formación del sistema francés de cesión. Aquél fue, en cierto modo, instrumental respecto de éste. Y es que estoy entre quienes consideran que los precedentes constituyen un elemento interpretativo de primer orden para aprehender el sentido del derecho vigente, aunque la conclusión a que pueda llevar al investigación histórica sea la de constatar que el espíritu y finalidad de las normas vigentes es el de apartarse de sus precedentes. Pues bien, el caso es que, precisamente, los precedentes abonan una interpretación del artículo 1.690 del Code, hoy, comúnmente rechazada por la doctrina, cuyos esfuerzos van dirigidos a proporcionar otra u otras bastante despegadas de la historia.

El contenido de este trabajo consta, realmente, de tres partes. La primera, que correspondería a los dos primeros epígrafes, está dedicada a las reglas generales sobre la producción del efecto traslativo en la cesión de créditos. La segunda, que estaría integrada por los epígrafes tercero a séptimo, está dedicada a los diversos conflictos típicos de intereses que la cesión puede plantear entre los sujetos eventualmente afec-

tados por ella. Y la tercera, que comprendería los tres últimos epígrafes, está dedicada a contrastar este sistema de cesión con otros puntos de referencia: con sus precedentes históricos, para ver en qué medida el Code modificó el antiguo sistema de cesión; con el sistema general de transmisión de derechos reales; y con la donación de créditos, por si la gratuidad de la cesión entrañaba alguna modificación en la producción del efecto traslativo. Finalmente, en las conclusiones doy cuenta de las tres explicaciones o líneas de interpretación que del requisito de la notificación o aceptación, pilar básico del sistema francés de cesión, se han hecho.

Aprovecho la ocasión para advertir que, en buena parte, mi atención se ha centrado en la doctrina francesa del siglo XIX. Le he dedicado especial atención porque se trataba de las ideas que pudieron ser conocidas por la nuestra a lo largo del proceso codificador o de elaboración de las decisiones legislativas, que en España tuvieron o tienen que ver con nuestro sistema de cesión de créditos.

Finalmente, reitero mi agradecimiento a las instituciones y a las personas que mencioné en el prólogo de mi anterior estudio sobre la formación del sistema francés de cesión, quienes han contribuido a hacer posible la elaboración o la publicación de estos dos estudios sobre la cesión de créditos en derecho francés.

I. PERFECCION DEL CONTRATO Y ENTREGA DEL CREDITO

La primera norma que el Code dedica a la cesión de créditos es la contenida en el artículo 1.689, que establece que la entrega se produce, entre cedente y cesionario, con la del título (1). Hay pleno acuerdo en la doctrina en señalar que la entrega del crédito no es requisito para la perfección del contrato que sirve de causa a la cesión, sino que es cumplimiento de una obligación del cedente. Así, en ningún momento dejó de afirmarse que la compraventa fuese un contrato consensual, tanto si lo que se vendía era una cosa como un crédito (2). Es decir, si un tipo de contrato es consensual, el hecho de que un crédito sea su objeto no

(1) "Dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre" (artículo 1.689).

(2) Vid BAUDRY-LACANTINERIE, G.: *Traité théorique et pratique de Droit civil*, t. XIX, 3ª ed., París 1908, pág. 804; COLMET DE SANTERRE, E.: *Manual elementarie de Droit civil*, t. II, 5ª ed., París 1907, pág. 167; Duranton: *Cours de Droit civil Francais suivant le Code civil*, t. XVI, París 1833, págs. 503 y 504; DUVERGIER, J. B.: *Le Droit civil Francais suivant l'ordre du Code*, t. XVII, París 1835, págs. 213 y 214; GUILLOUARD, L.: *Traité de la vente et de l'écheance*, t. II, París 1890, págs. 304-306; HUC, T.: *Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances*, París 1891, t. I, págs. 357; LAURENT, F.: *Principes de Droit civil Francais*, t. XXIV, 3ª ed., Bruselas-París 1878, pág. 465.

lo transforma en real. Y en la cesión de créditos (mediante compraventa) todos admitieron la aplicabilidad del artículo 1.583, donde se sanciona su carácter consensual (3). El artículo 1.689 nada tiene que ver con la perfección del contrato sino con su cumplimiento (4).

Además, también se interpretó el artículo 1.689 en el sentido de que la entrega no era un requisito para la producción del efecto traslativo. La regla general del sistema traslativo francés consiste en que ese efecto se produce con la perfección del contrato; si se trata de una compraventa, con el acuerdo sobre la cosa y el precio, como establece el artículo 1.583 (5).

El artículo 1.689, según parece, debe ser puesto en relación con el 1.607, según el cual, la tradición de los llamados "derechos incorporales" tiene lugar o por la entrega de los títulos o por el uso que el adquirente hace de ellos con el consentimiento del cedente (6). Ambos preceptos parecen tratar de lo mismo: del cumplimiento de la obligación de entrega por el vendedor o cedente. Sin embargo, no coinciden en su tenor literal ni en su contenido. Así, mientras en el artículo 1.607 se admiten dos formas de entrega, en el 1.698 sólo se menciona una de ellas (la entrega de los títulos, pero no el ejercicio del derecho por el adquirente consintiéndolo el transmitente).

Por consiguiente, una primera cuestión a resolver podría ser la de si en la cesión de créditos el artículo 1.689 excluye o no al 1.607, porque si la respuesta debiera ser afirmativa, resultaría que la única forma de entender producida la entrega de un crédito sería la consistente en la entrega del título. Sin embargo, téngase en cuenta que en parte alguna se excluye de la cesión aquellos créditos que nacen de actos jurídicos no documentados. Por esto es por lo que parece más razonable entender que el artículo 1.689 no excluye la aplicación del 1.607 (7), en el sentido

(3) "Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé" (artículo 1.583).

(4) Vid. AUBRY, C. Y RAU, C.: Cours de Droit civil Français, t. II, 1^a ed., Estrasburgo 1839, pág. 533; MARCADE, V.: Explication du Code civil, t. VI, 7^a ed., París 1.875, pág. 339.

(5) Según Laurent, "la délivrance n'est pas requise pour que la propriété du droit passe au cessionnaire soit entre les parties, soit à l'égard des tiers. La délivrance n'est plus que l'exécution du contrat par la mise en possession de l'acheteur" (op. cit., t. cit., pág. 465). Y también que "dans le système du Code la délivrance ou tradition n'a rien de commun avec la transmission de la propriété, ni entre les parties ni à l'égard des tiers, car elle ne concerne que l'exécution de la vente" (op. cit., t. cit., pág. 475).

(6) "La tradition des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur" (artículo 1.607).

(7) "La remise du titre au cessionnaire a pour objet lui faciliter le moyen de toucher le paiement, comme preuve de l'acquisition, mais ce n'est point l'unique preuve, car on peut aussi céder des créances qui ne sont pas constatées par des actes" (DURANTION, op. cit., pág. 505).

de que, cuando no sea posible la entrega del título, el cedente cumplirá su obligación de entrega autorizando al cesionario para ejercitar el derecho que se le cede o, simplemente, consintiendo tal ejercicio.

Se puede constatar ya una diferencia o innovación en las reglas específicas sobre la cesión de créditos respecto a la regla tradicional, por lo menos, a la sentada por los comentaristas del artículo 108 de la *Coutume de Paris*, mantenida luego tanto por Pothier como por Bourjon, según la cual la entrega del crédito tenía lugar con la notificación al deudor (o con su aceptación). Con esto no quiero afirmar que los preceptos del Code sobre la entrega del crédito carezcan de precedentes. Recordemos que Domat admitía como formas de entrega del crédito no sólo la notificación de la cesión o del título de adquisición, sino también la entrega del título, si lo había, así como el ejercicio del derecho o el goce de la “cosa incorporal” por el cesionario si el cedente estaba de acuerdo en la toma de posesión. Lo singular del Code es que ni la notificación al deudor ni su aceptación son ya consideradas como formas de entrega del crédito (8).

Esta (relativa) innovación del Code no está desprovista de consecuencias, como se irá viendo a lo largo de esta exposición. Con todo, una primera puede parecer obvia, y es que la entrega del crédito pasa a consistir en una actividad del cedente. Hay que recordar que antes del Code lo que se consideraba entrega podía suceder sin la intervención del cedente, puesto que se admitía como entrega la notificación al deudor instada por el cesionario o la aceptación del deudor. Parece, pues, que el Code salva esa contradicción, a la vez que, en cierto modo, parece conceder una mayor protección al cedente, sobre todo, en las cesiones onerosas. Así, éste puede negarse a entregar el crédito en tanto el cesionario no cumpla su parte (9). Lo que sucede es que, como se ha de ver, el sistema francés de cesión sigue montado en torno a la notificación, que puede instar el cesionario, o la aceptación, de las que depende, como veremos, la plenitud de efectos de la cesión, por lo que la negativa del cedente a hacer entrega del crédito al cesionario no impide a éste ni adquirir el crédito, ya que la entrega no es requisito para la producción del efecto traslativo, ni tampoco ejercitar el contenido del crédito, ya que esto depende de la notificación o aceptación, aunque sí puede poner las cosas difíciles al cesionario para cuando pretenda hacer valer su adquisición. Por lo demás, el cesionario comprador del cré-

“La délivrance de la créance cédée s’opère, soit au moyen de la remise des actes qui en constatent l’existence; soit, quand il n’existe pas de titre, par l’usage que le cessionnaire en fait du consentement du cédant (art. 1.607 et 1.689)” (MOURLON, F.: *Répétitions écrites sur le Code civil*, t. III, 10^e ed., Paris 1878, pág. 297).

(8) Véanse las consideraciones que sobre la entrega del crédito hago en mi trabajo “La formación del sistema (codificado) francés de cesión de créditos”, A.D.C. t. XLIII, fasc. IV.

(9) Vid. artículos 1.612 y 1.613.

dito puede exigir la resolución del contrato si el cedente no lleva a cabo la entrega del crédito (10).

La entrega del título al cesionario le facilita el ejercicio del derecho de crédito y, a la vez, impide o, mejor, hace más difícil que el cedente pueda incumplir el contrato, cobrando él mismo el crédito o, sobre todo, volviendo a cederlo. Así, cuando el crédito está incorporado a un título al portador, la posesión del documento legitima al cesionario para ejercitar su derecho, reclamándolo al deudor o cediéndolo a otro. Dejando a un lado este supuesto, la entrega del documento en que se refleja el acto de donde nació el crédito, si bien ese documento no prueba la existencia actual del crédito ni la titularidad del cedente, sí permite al cesionario, cuando lo tiene, acreditar su condición de tal cuando insta la notificación de la cesión al deudor o cuando éste le exige que le acredite su condición de cesionario, con todas las consecuencias que de la notificación o de la aceptación se derivan, según el artículo 1.690. Además, quedando el cedente sin tales documentos, el cesionario quedará a salvo ante la eventualidad de que aquél los entregue al deudor, pues si esto sucediera operaría una serie de presunciones de condonación de la deuda (11) que, indudablemente, perjudicarían la posición del cesionario.

II. PRODUCCIÓN DEL EFECTO TRASLATIVO

Como ya se establecía en Bourjon (12), se vuelve a diferenciar dos planos o ámbitos de relaciones en la producción del efecto traslativo, en función de los sujetos afectados: entre las partes, por un lado y, por otro, respecto a terceros. El razonamiento sería el siguiente. De los artículos 711 y 1.138 (13) se desprende que en el Code se sigue el sistema consensualista de transmisión de derechos, en el que la perfección del título es suficiente para entender producido el efecto traslativo. Ade-

(10) Vid. HUC, op. cit., t. cit., pág. 405.

(11) "La remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération" (artículo 1.282).

"La remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement, sans préjudice de la preuve contraire" (artículo 1.283).

Vid. también artículo 1.284.

(12) Vid. GAVIDIA SÁNCHEZ, op. cit., cap. IV.

(13) "La propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations" (artículo 711).

"L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes.

Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier" (artículo 1.183).

más, del artículo 1.583 parece desprenderse que el contrato de compraventa es, si se me permite la expresión, doblemente consensual: por un lado, porque se perfecciona por el acuerdo de voluntades sobre la cosa y el precio, aunque aquélla no haya sido entregada ni éste haya sido pagado; por otro, porque, perfecto el contrato, se produce el efecto real, salvo aplazamiento o condición suspensiva (14). Sin embargo, cuando se trata de la cesión de créditos, la transmisión de su titularidad con la sola perfección del contrato se considera aplicación de los artículos antes citados, especialmente, del 1.583, si bien del artículo 1.690 resulta una especialidad, que ya conocemos porque ya estaba en Bourjon: los terceros no tendrán por titular del crédito al cesionario más que cuando han sido observadas las formalidades allí previstas, en concreto, la notificación al deudor o su aceptación en documento auténtico (15).

Así, pues, se entiende que la transmisión del crédito se produce entre las partes siguiendo la regla general consensualista, contenida en los artículos 711, 1.138 y 1.583, mientras que a los terceros no afectará esa transmisión en tanto no haya sido notificada o aceptada en la forma prevista (16). Ahora bien, ¿en qué se concreta esa distinción en cuanto a los diferentes requisitos del supuesto de hecho del efecto traslativo? Las cuestiones a plantearse son, realmente, dos: primera, ¿en qué medida cambia efectivamente la situación de las partes —cedente y cesionario— cuando se establece que la perfección del contrato produce el efecto cesión entre ellos, respeto al sistema tradicional, para el que la transmisión del crédito se producía a la vez para todos con la notificación (o la aceptación) de la cesión?; segunda, concretar qué significa que el efecto traslativo no se produzca en relación a terceros sino con la notificación o aceptación.

Por lo que respecta a la primera, circunscribir la eficacia traslativa del contrato a los contratantes (y herederos) quiere decir, lógicamente, que el cedente ha de tener al cesionario por el nuevo titular del crédito y no defraudar su derecho: el cedente no puede negar al cesionario su condición de nuevo titular del crédito, aunque todavía no haya sido notificada ni aceptada la cesión. Ahora bien, ¿en qué mejora esto la posición del cesionario respecto a la que tenía en Domat o en Pothier, donde sin tradición del crédito no se produce para nadie el efecto traslativo? Es decir, ¿qué tiene el cesionario del crédito antes de esa notificación o aceptación, que no tuviera según las reglas del antiguo sistema de título y modo?

(14) Por lo menos, cuando el cumplimiento de la obligación de entrega no está sujeta a condición suspensiva, ni se ha establecido una reserva de dominio.

(15) "Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport fait au débiteur.

Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique" (artículo 1.690).

(16) Por todos, vid HUC, op. cit., t. cit., págs. 426 429 y 430.

Consecuencias lógicas de que el cedente haya de tener al cesionario por el nuevo titular del crédito pueden ser las siguientes: si el deudor paga al cesionario, no podrá el cedente dirigirse contra el accipiens, aunque la cesión no haya sido todavía notificada ni aceptada; si es el cedente el que ha cobrado el crédito, el cesionario podrá dirigirse contra él, aunque la cesión no haya sido notificada ni aceptada. Pero, ¿no llegaríamos a las mismas conclusiones con el sistema traslativo tradicional? Si la notificación o la aceptación fuesen requeridas para la producción del efecto traslativo también inter partes, el cedente no podría, en principio, dirigirse contra el cesionario, a quien el deudor hubiera pagado aunque la cesión no le hubiera sido notificada ni él la hubiera aceptado, pero es porque el cedente carece en este caso de acción directa contra el cesionario: el cedente podría, en su caso, dirigirse contra el deudor si el pago no fue liberatorio, o el deudor podría dirigirse contra el cesionario si el cobro fue indebido; o, a lo sumo, el cedente podría ejercitar por vía subrogatoria la acción del deudor contra el cesionario por cobro de lo indebido. Directamente contra el cesionario el cedente sólo podría dirigirse por invalidez o ineficacia de la cesión, o para exigirle el cumplimiento de la contraprestación si la cesión es onerosa. Pues bien, parece que nada distinto sucede cuando se establece que la perfección del título de la cesión produce efectos traslativos inter partes, de cuando se requiere la notificación para cualquier eficacia traslativa. Y tampoco hay diferencia sustancial alguna cuando es el cedente el que cobra el crédito: el cesionario tendrá acción contra él, no porque haya adquirido inter partes el crédito, sino porque el cedente ha incumplido el contrato, cuya eficacia como fuente de obligaciones es la misma tanto en uno como en otro sistema.

Por lo que respecta a la segunda cuestión, habría que empezar determinando quiénes son considerados terceros. Hubo coincidencia en tener por tales a quienes no son parte en el contrato que sirve de título a la cesión; concretamente, todos aquellos que pretendiesen tener sobre el crédito derechos que la cesión tiende a debilitar o a extinguir, es decir, el deudor, los acreedores del cedente, y otros cesionarios del mismo crédito en caso de cesión múltiple (17). Pues bien, en relación a estos terceros, ¿es totalmente ineficaz la cesión, ya producida inter partes, en tanto no sea notificada o aceptada en la forma prevista en el artículo 1.690? ¿O es que los que no son el cedente y el cesionario (y sus herederos respectivos) pueden, si les conviene, hacer valer la cesión y considerar al cesionario como al nuevo titular del crédito o, si no les conviene, desconocer la cesión? es decir, ¿han de desconocer los terceros la cesión o pueden desconocerla si les perjudica?

Hay que decir que el tenor literal del artículo 1.690 se ajusta a sus

(17) Vid. HUC, op. cit., t. cit., pág. 425; AUBRY-RAU, op. cit., págs. 593 y 594; COLMET DE SANTERRE, op. cit., t. cit., págs. 169 y 170.

precedentes históricos, es decir, al artículo 108 de la Costumbre de París, en cuanto que mantiene la expresión “à l’égard des tiers”, por lo que parece que el cesionario no puede ser tenido por nuevo titular del crédito por los terceros, en ningún caso, y no sólo cuando la cesión les perjudique. Adelanto ya que esta cuestión se plantea especialmente problemática en relación al deudor. Tanto los acreedores del cedente como los otros eventuales cesionarios del mismo crédito en la cesión múltiple, están objetivamente interesados en retrasar la eficacia de la cesión o de las cesiones anteriores, respectivamente, por lo que no parece que sea precisamente frecuente el caso de que éstos pretendan hacer valer la cesión, que le perjudica, antes de la notificación o de la aceptación formales. En cambio, los acreedores del cesionario sí pueden estar interesados en hacer valer la cesión ya producida inter partes, al objeto de poder embargar ya el crédito; lo que pasa es que si ese embargo debe ser notificado al deudor, los acreedores del cesionario deberán conseguir que previamente o a la vez se notifique la cesión al deudor: de no actuar así, sólo podrían embargar el crédito del cesionario contra el cedente para exigir el cumplimiento de la obligación de entrega o, en su caso, el crédito del cesionario contra el cedente para hacer efectiva la indemnización por incumplimiento.

Es en relación al deudor donde más importancia parece cobrar la cuestión de si un tercero puede hacer valer la cesión que todavía no ha sido notificada ni aceptada. Si el deudor ha pagado al cedente, lógicamente, no estará interesado en hacer valer la cesión, sino en todo lo contrario, en sostener su ineficacia para él. Pero si ha pagado al cesionario sin que la haya sido notificada y sin que él la hubiera aceptado previamente, la cuestión cobra todo su sentido e interés: si luego el cedente le exige el pago el deudor no podrá oponerle el previo pago al cesionario porque el deudor es un tercero y no podía considerar al cesionario como su nuevo acreedor hasta la notificación o aceptación de la cesión, si es que se entiende que ésta es hasta entonces totalmente ineficaz en relación (“à l’égard”) a los terceros; pero si se entiende que la cesión no notificada ni aceptada no les perjudica, el deudor que paga al cesionario sí podrá hacer valer la cesión y el pago frente al cedente que le exigiese el pago. Baste, de momento, con plantear la cuestión, sobre la que se volverá al analizar con más detalle la situación del deudor y las condiciones para que el pago tenga eficacia liberatoria.

La exigencia de notificación o de aceptación provienen, como sabemos, de los precedentes históricos, en concreto, del artículo 108 de la Costumbre de París. La notificación se hace judicialmente, lo cual asegura la autenticidad y la certeza de su fecha (18), y puede instarla tanto el cedente como el cesionario (19), como expresamente reconoce el ar-

(18) Vid. LAURENT, op. cit., t. cit., pág. 476.

(19) Vid. LAURENT, op. cit., t. cit., pág. 477.

título 1.691 (20). En cuanto a la aceptación del deudor, se entendió que podía ser coetánea o posterior al contrato, pero que debía constar en forma auténtica para que fuese oponible a los demás terceros distintos del deudor aceptante, si bien no se requería de una determinada forma para que vinculase al mismo aceptante (21). Como se verá al analizar la situación jurídica del deudor, no da igual que haya notificación o sólo aceptación, que sea el cedente o el cesionario el que inste la notificación, que el deudor acepte la cesión en documento auténtico o que lo haga de otra forma...

Recordemos que, a diferencia de los precedentes históricos, el Code ya no exige la entrega para la producción del efecto traslativo, ni siquiera frente a terceros, y que ni la notificación ni la aceptación de la cesión son ya consideradas como formas de entrega del crédito (22). Ahora bien, lo que importa es precisar si de estas diferencias o de estos cambios se desprenden criterios distintos de solución a los conflictos de intereses que la cesión puede plantear, o si se cambia todo esto para que nada sustancial cambie...

Finalmente, siguiendo todavía con las grandes líneas del sistema codificado francés de cesión de créditos, habría que estudiar la posible relevancia que el pago del precio en las cesiones resultado de la compraventa del crédito puede tener en la producción del efecto traslativo. Concretamente, si la falta de pago del precio suspende la eficacia traslativa. Hay que decir que ni entre las normas generales sobre el sistema traslativo ni entre las de la compraventa hay regla alguna que condicione la producción del efecto traslativo al pago del precio. Sin embargo, entre los privilegios del acreedor sobre ciertos bienes muebles hay reconocido uno que tiene que ver con esta cuestión: el del artículo 2.102-4° (23).

De este precepto resulta que el vendedor impagado “des effets mo-

(20) “La signification par huissier est jugée aujourd’hui lourde et coûteuse. Aussi est-il demandé, notamment par les banques, de lui substituer une simple notification par lettre recommandée avec avis de réception. Cette solution a été admise par la loi du 4 janvier 1978 au profit des petites et moyennes entreprises, afin de leur permettre d’obtenir des avances de la Caisse des Marchés en cédant à titre de garantie les créances nées d’un marché public” (GHESTIN, J.: “La transmission des obligations en droit positif Français”, en La transmission des obligations, travaux des IX Jorunées d’études juridiques Jean Dabin, Bruselas 1980, pág. 21).

(21) Vid. AUBRY-RAU, op. cit., t. cit., pág. 554; DURANTON, op. cit., t. cit., págs. 505 y 506; MOURLON, op. cit., t. cit., pág. 300.

(22) Vid., por todos, LAURENT, op. cit., t. cit., pág. 475.

(23) “Les créancés privilégiés sur certains meubles sont: 4° Le prix d’effets mobiliers non payés, s’ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu’il ait acheté à terme ou sans terme;

Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces affets tant qu’ils sont dans la possession de l’acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison et que les effets, se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite” (artículo 2.102-4°).

biliers” que ha entregado lo vendido tiene un privilegio para cobrarse del precio adeudado con el producto de la enajenación (forzosa) del bien si éste todavía nse encuentra en poder del comprador. Por tanto, es frente a los demás acreedores del comprador-deudor donde opera este privilegio. Si las posibilidades de actuación del vendedor impagado se limitasen a este privilegio, la conclusión sería que el pago del precio carece de relevancia en la producción del efecto traslativo. Sin embargo, en ese precepto se contempla otra posibilidad adicional en favor del que vendió al contado: éste podrá, incluso, reivindicar lo vendido si está todavía en posesión del comprador e impedir su reventa, siempre que reivindique dentro de los ocho días siguientes a la entrega.

Parece claro, pues, que este precepto tiene como precedentes los artículos 176 y 177 de la Costumbre de París, cuyo contenido e interpretación ya analicé en un trabajo anterior (24). Nos volvemos, por lo tanto, a encontrar con que en la venta de bienes muebles hecha al contado el vendedor continúa siendo propietario de la cosa vendida no sólo tras la perfección del contrato —recuérdese que el sistema traslativo se proclama consensualista—, sino incluso tras la entrega al comprador. Por esto es por lo que este vendedor al contado no sólo puede actuar como acreedor (privilegiado) para hacer efectivo su derecho de crédito para el cobro del precio, sino que incluso puede reivindicar lo vendido frente al comprador, con tal que no hayan pasado ocho días desde la entrega y que el comprador siga siendo su poseedor.

El requisito del plazo —fuese el que fuere— se venía explicando diciendo que en las ventas al contado la propiedad de lo comprado no se transmitía al comprador hasta el pago del precio porque se entendía implícita la condición de suspender su eficacia traslativa al pago del precio, por lo que si el vendedor impagado tardaba en reclamar la cosa o el precio se podía entender que el efecto traslativo no había quedado condicionado al pago del precio, es decir, que la venta no había sido hecha realmente al contado, por lo que el comprador adquirió la propiedad con arreglo a las reglas generales (en el sistema de título y modo, con la entrega, en el consensualista, desde la perfección del contrato).

Exigir que el bien deba estar en poder del comprador puede parecer contradictorio con que el vendedor siga siendo propietario ya que, si lo fuese realmente, conservaría la facultad de reivindicarlo de cualquier poseedor, como claramente se admitía en los precedentes históricos. Creo, no obstante, que es posible encontrar una explicación satisfactoria: no hay tal contradicción si tenemos en cuenta que en el Code la regla “*possession vaut titre*”, contenida en el artículo 2.279 (25) ha

(24) “La formación del sistema francés de cesión...”, cit., cap. I, especialmente.

(25) “*En fait de meubles, la possession vaut titre.*”

Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains

sido interpretada no sólo en el sentido de relevar al poseedor de bienes muebles de la carga de la prueba de su título de adquisición, sino también en el de sancionar adquisiciones a non domino de bienes muebles. Puede ser por esta razón por la que el vendedor impagado de bienes muebles al contado no pueda reivindicar, ni siquiera dentro de los ocho días siguientes a la entrega, si la cosa ya no está en poder del comprador. Por la misma razón, si el bien está todavía en poder del comprador, pero éste ya lo ha revendido a otro, esto no impide que el vendedor del revendedor pueda reivindicarlo, pues lo decisivo aquí es el plazo y la posesión y, en este caso, el tercero comprador del comprador no es todavía poseedor, por lo que ni ha adquirido a domino ni puede invocar la protección que el 2.279 dispensa al poseedor.

Si la venta no fue hecha al contado o sí pero ya han pasado los ocho días para reivindicar, el vendedor impagado sólo puede hacer valer su condición de acreedor privilegiado si el bien está en poder del comprador; privilegio que, por consiguiente, no podrá hacer efectivo si el bien está en posesión de otro, de quien, en principio, nada podrá aquél pretender porque no es su deudor, a menos, claro está, que demuestre el fraude de acreedores y rescinda la enajenación del comprador al tercero ex artículo 1.167. El vendedor impagado también podría obtener la resolución de la venta ex artículo 1.184, pero si la cosa ya no está en poder del comprador la reivindicatoria tendrá como límite el del 2.279 en favor del poseedor de buena fe, a menos que consiga la rescisión por fraude.

Podemos, ahora, preguntarnos qué diferencia hay, en cuanto a la producción del efecto traslativo y la posición jurídica del vendedor impagado, entre el que vendió al contado y los demás. Pues parece que ninguna si el vendedor actúa haciendo valer sólomente su condición de acreedor del precio, porque así sólo puede embargar y cobrarse con preferencia a otros acreedores con el producto de la enajenación forzosa del bien. Pero si lo que pretende el vendedor es recuperar el bien, la diferencia última aparece estar en que el que lo vendió al contado no ha de obtener previamente la resolución del contrato para recuperar su derecho de propiedad y poder reivindicar, porque no dejó de ser propietario, mientras que el que no vendió al contado sólo puede recuperar el bien declarada la resolución del contrato.

Lo que ahora corresponde plantear es si el precepto contenido en el artículo 2.102-4° es aplicable a la venta de créditos. La respuesta ha de ser la afirmativa, puesto que ese precepto está referido a la venta "des effets mobiliers" y, según los artículos 535 y 529 (26), en tal expresi-

duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient" (artículo 2.279).

(26) "L'expression biens meubles, celle de mobilier ou d'effets mobiliers, compren-

sión hay que entender incluido todo lo que comprende al concepto legal de bienes muebles, que abarca también a los créditos. Pues bien, si esto es así, resultará que el cedente-vendedor impagado podrá cobrarse el precio embargando el crédito vendido, si todavía está en posesión del comprador; y si lo vendió al contado puede incluso, “reivindicarlo”, es decir, exigir que se le reintegre en la posesión del crédito, si éste está en posesión del comprador. Pero, ¿qué se entiende por posesión de un crédito: la recepción del crédito, resultado de su entrega por alguno de los medios admitidos por los artículos. 1.607 y 1689 (entrega de los títulos o ejercicios del derecho con el consentimiento del cedente) o la titularidad aparente del crédito? ¿En qué consiste esa apariencia de titularidad? De momento, estos interrogantes van a quedar sin respuesta, pues antes hemos de analizar ciertas cuestiones cuyo estudio o cuya solución es previa, como por ejemplo, las condiciones de eficacia liberatoria del pago o el conflicto entre el cesionario y los acreedores del cedente... Analizado esto se obtendrán criterios para decidir si el cedente-vendedor impagado puede embargar o, en su caso, reivindicar el crédito vendido si el cesionario lo ha vuelto a ceder.

III. SITUACION JURIDICA DEL DEUDOR: CONDICIONES DE LA EFICACIA LIBERATORIA DEL PAGO

El precepto clave del que se ha de partir para analizar este punto es, además del 1.690, el contenido en el 1.691, en el que se establece que el deudor se libera si paga al cedente antes de habersele notificado la cesión (27).

Una primera, explicación de esta regla es que, como el deudor es un tercero, la cesión no le afecta y no tiene por qué considerar al cesionario como a un nuevo acreedor, en tanto no se observen las formalidades del artículo 1.690, es decir, la notificación o la aceptación de la cesión. Es más, en principio, el deudor sólo puede atender el requerimiento de pago hecho por el cedente, al que no podría oponer la cesión no notificada ni aceptada (28). Es decir, según esta interpretación, el deudor no sólo puede desconocer la cesión no notificada ni aceptada y pagar voluntariamente al cedente con efecto liberatorio, sino que no puede hacerla valer, no puede utilizarla, aunque esté interesado en ello.

nent généralement tout ce qui est censé meuble d'après les règles ci-dessus établies” (artículo 535).

“Sont meubles par la détermination de la loi, les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers...” (artículo 529).

(27) “Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût ignoré le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré” (artículo 1.691).

(28) Vid. AUBRY-RAU, op. cit., t. cit., págs. 555 y 556. Si el cedente se niega a recibir la prestación, el deudor puede consignarla, ya que no tiene por qué entregarla al cesionario (HUC, op. cit., t. II, pág. 51).

En cambio, una vez notificada o aceptada la cesión, ésta ya es oponible al deudor que, en principio, sólo se libera pagando al cesionario. Ahora bien, esto no impide a aquél hacer valer frente a éste todas las excepciones que se deriven de las causas modificativas o extintivas de su obligación, acaecidas o surgidas antes de la notificación o de la aceptación, como por ejemplo, el pago previo al cedente o la compensación con un crédito del deudor frente al cedente (29), la novación, la condonación, la prescripción, la cosa juzgada, una transacción, etc. (30), quedando, en su caso, al cesionario la facultad de dirigirse contra el cedente por incumplimiento del contrato que sirve de causa a la cesión.

Ahora bien, hay que preguntarse cuál es la razón por la que se concede eficacia liberatoria al pago hecho al cedente cuando la cesión no ha sido (todavía) notificada ni aceptada. ¿Sólo son posibles dos respuestas: porque el accipiens sigue siendo el verdadero acreedor o porque es el acreedor aparente? Creo que, por lo menos, cabe una tercera respuesta independiente de las dos anteriores: porque está autorizado (por la ley o por el verdadero acreedor) para recibir el pago. El precepto contenido en el artículo 1.691, que, junto al 1.690, constituye la base fundamental del sistema francés de cesión de créditos, no sólo ha de ser puesto en relación con los preceptos que contienen la regulación general de las condiciones de eficacia liberatoria del pago en lo relativo a la identidad del accipiens, sino que creo que ha de ser subsumido en alguno de esos supuestos de pago liberatorio. Pues bien, por lo que aquí concierne, esos preceptos generales son, fundamentalmente, dos: los contenidos en los artículos 1.239 y 1.240, según los cuales, el pago es liberatorio cuando el accipiens es el verdadero acreedor, o cuando es una persona autorizada por aquél o por la ley o por la justicia para recibir el pago, o cuando se paga de buena fe al poseedor del crédito, o, por último, cuando el verdadero acreedor se aprovecha o al verdadero acreedor aprovecha el pago realizado a quien no estaba autorizado para cobrar ni estaba en posesión del crédito, así como cuando el verdadero acreedor ratifica (a posteriori) el pago (31). Puesto que en el artículo 1.691 no se alude a autorización alguna del cesionario al cedente para el cobro del crédito, ni que el pago al cedente aproveche al cesionario, sólo quedan, realmente, tres posibles explicaciones de la eficacia libera-

(29) Artículos 1.295 y 1.296. Si el deudor aceptase la cesión perdería la posibilidad de oponer al cesionario la compensación con créditos del deudor frente al cedente, como se dirá más tarde. Vid. nota 46.

(30) Vid. por todos HUC, op. cit., t. II, págs. 49 y 50.

(31) "Le payement doit être fait au créancier, ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui.

Le payement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier, est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il en a profité" (artículo 1.239).

"Le payement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé" (artículo 1.240).

toria del pago hecho al cedente antes de la notificación (o aceptación) de la cesión: porque el cedente sigue siendo el verdadero titular del crédito, o porque está en posesión del mismo, o porque está autorizado por la ley para el cobro.

La respuesta en clave histórica, esto es, acorde con los precedentes históricos y con el tenor del artículo 1.690 es la siguiente: en el artículo 1.691 se reconoce la eficacia liberatoria del pago hecho al cedente antes de la notificación porque el deudor paga al que los terceros —entre éstos se encuentra el deudor— pueden y deben seguir considerando como único y verdadero titular del crédito. Por tanto, en el artículo 1.691 se estaría contemplando un supuesto de pago al verdadero acreedor y no al acreedor aparente.

Ahora bien, quién puede ser, pues, acreedor aparente con motivo de una cesión de créditos. Habría que acudir al artículo 1.240, que es donde se trata esta cuestión en general. Allí se establece que el deudor se libera si de buena fe paga al que está en posesión del crédito. La buena fe del deudor consiste, lógicamente, en creer que está pagando al verdadero acreedor o a una persona autorizada por éste o por la ley o por la justicia para recibir el pago. Sin embargo, puede que no sea tan sencillo precisar en qué consiste estar en posesión del crédito, que es la condición objetiva de eficacia liberatoria de este tipo de pagos.

Fijémonos en que en el artículo 1.691 para nada se menciona la entrega del crédito. Es decir, es perfectamente posible que el cedente haya cumplido con su obligación de entregar al cesionario el título del crédito, como establece el artículo 1.689 que, téngase en cuenta, no está pensado para el caso específico de créditos incorporados a títulos al portador, y que, no obstante esa entrega, el deudor quede liberado pagando al cedente, con tal que la cesión no haya sido notificada. Parece, pues, que la posesión del crédito que se exige en el artículo 1.240 no equivale, salvo en títulos valores al portador, a la posesión del documento en que se contiene el acto jurídico de donde nace el crédito. Además, una interpretación a contrario sensu del artículo 1.691, en el caso de que fuese posible, aunque ya advierto que no está claro que lo sea, no haría sino confirmar esta conclusión: el deudor sólo se libera si paga al cesionario si la cesión es notificada aunque el accipiens ya tuviera en su poder el título, es más, con independencia de ello; del mismo modo, que el deudor, en principio, no se libera si paga al cedente cuando la cesión ya le ha sido notificada, aunque el accipiens siga en posesión del título del crédito.

Podría pensarse, quizá, que la expresión “posesión del crédito” admite o, mejor, vuelve a admitir dos sentidos en el derecho francés: en un primer sentido, equivaldría a la situación que resulta del cumplimiento por el cedente de la obligación de entrega del título, ex artículo 1.689; en otro sentido, equivaldría a apariencia de titularidad sobre el crédito, es decir, su poseedor no es otro que el acreedor aparente. Y decía que

era mejor afirmar que se vuelve a diferenciar entre una y otra porque ya expliqué cómo en Domat el cesionario al que se ha hecho entrega del título del crédito no adquiriría, sin más, la condición de titular aparente del crédito, por lo que el deudor no tenía seguridad alguna de liberarse si le pagaba (32). Por consiguiente, es ese segundo sentido de la expresión posesión del crédito, el que ha de servirnos para configurar el supuesto de hecho del artículo 1.240, y que, según creo, es el que explica la relación, bastante problemática, según parece, para la doctrina francesa en general, entre ese precepto y el contenido en el artículo 1.691.

Personalmente estoy convencido de que posesión del crédito, cuando de las condiciones de eficacia liberatoria del pago se trata, no es otra cosa que condición de acreedor aparente o de titular aparente del crédito, puesto que estamos hablando de un deudor que ha pagado a personas distintas del acreedor, pero que no tendrá que volver a pagar si lo hizo de buena fe a quien parecía objetiva y razonablemente que era su acreedor o que estaba legitimado para recibir el pago. Es decir, no basta para que ese pago se liberatorio, con que el deudor, con su mejor buena fe, considere que el accipiens es el acreedor aparente, sino que es imprescindible que esa creencia esté apoyada en datos objetivos, externos al deudor y anteriores al pago, e imputables a una conducta activa o pasiva del verdadero acreedor. De no ser así, no habría apariencia de titularidad o ésta no sería suficiente.

Habría que dejar claro que no se puede conceptuar la apariencia de titularidad como la posesión del crédito, porque caeríamos en un círculo vicioso. Posesión del crédito consiste en apariencia de titularidad y ésta consiste, en la cesión de créditos, en la concurrencia aparente de todos los requisitos o elementos que configuran el supuesto de hecho de la cesión, esto es, de producción del efecto traslativo. Es decir, acreedor aparente es el titular original del crédito o aquel cuya adquisición reúne, aparentemente, todos los requisitos para la producción del efecto traslativo. De esto se desprende ya una primera conclusión: el concepto de acreedor aparente es siempre el mismo, pero quién en concreto lo sea o no dependerá del concreto sistema de cesión del que se trate. En otras palabras, el concepto de acreedor aparente que acabo de dar es, por su contenido abstracto, válido para cualquier sistema, pero su relatividad obliga a precisar primero cuáles son los requisitos para la producción (real) del efecto traslativo, porque esos mismos serán los requisitos que, aparentemente, deberán concurrir para atribuir a una persona en un sistema concreto la condición de titular aparente del crédito, que será el que pueda recibir un pago liberatorio para el solvens de buena fe.

(32) Vid. "La formación del sistema francés de cesión...", cit., cap. II, epígrafes relativos a la entrega del crédito y a la situación jurídica del deudor.

Pues bien, en el Code la producción del efecto cesión depende de la validez del contrato o título que sirve de causa a la cesión (sistema causalista), de que el crédito pertenezca al cedente (artículo 1.599 y 1.693) y, en relación a los terceros, de que la cesión haya sido notificada al deudor o aceptada por éste (artículo 1.690). Pues bien, cuando, aparentemente, concurren todos estos requisitos, el cesionario tendrá la condición de acreedor aparente. Hay que hacer una matización en relación al deudor, puesto que de las condiciones del pago liberatorio estamos tratando: para él no vale la alternativa notificación/aceptación, sino sólo la notificación, puesto que, en efecto de ésta, no podría hacer valer frente al verdadero acreedor un pago hecho al cesionario cuando ha sido el mismo deudor el que, con un acto propio, como es su aceptación, da lugar a una situación no coincidente con la realidad, en la que él mismo luego pretendiese ampararse. En otras palabras, la apariencia de titularidad que permite liberarse al deudor de buena fe no puede ser creada por él mismo, sino que ha de resultar de actos o hechos de otros. Por consiguiente, el deudor que acepta la cesión lo hace a su propio riesgo, es decir, que si luego paga al cesionario y resulta que la cesión nunca existió o fue inválida, deberá volver a pagar, esta vez, al verdadero acreedor.

Así las cosas, no nos hemos de extrañar de que el artículo 1.691 sólo mencione la notificación al deudor, en cuyo defecto éste se libera pagando al cedente. Y también resulta claro, desde la interpretación de la expresión apariencia de titularidad en relación a la de posesión del crédito, que lo que en el artículo 1.689 se considera como entrega del crédito carezca, por sí misma, de relevancia en la decisión acerca del carácter liberatorio del pago hecho por el deudor al cedente o al cesionario. Finalmente, habría que reconocer, desde la interpretación que hasta aquí se ha hecho del artículo 1.690 (notificación o aceptación como requisitos ineludibles de eficacia de la cesión en relación a terceros), que la razón de ser del efecto liberatorio del pago hecho al cedente antes de la notificación de la cesión no es otra que el hecho de que el accipiens sigue siendo para el deudor el verdadero (y único) acreedor.

Por consiguiente, antes de la notificación de una cesión, el deudor tiene la seguridad de liberarse pagando a su acreedor originario. Y no porque éste sea acreedor aparente si le paga cuando ya se ha perfeccionado un título de cesión, sino porque es su verdadero acreedor hasta tanto no se le notifique la cesión o ésta se aceptada por el deudor. Por la misma razón, el cesionario es acreedor aparente antes de la notificación de la cesión al deudor, por lo que el pago que hasta entonces recibiera no sería liberatorio ex artículo 1.240, ya que este accipiens no reúne, ni siquiera aparentemente, todas las condiciones para la adquisición del crédito en relación a los terceros, al faltar la notificación.

Puede haber notificación y, sin embargo, ser también liberatorio el pago del deudor al cedente: cuando la cesión es inválida o ineficaz, o ha sido resuelta o rescindida. En estos casos, ese pago al cedente es li-

beratorio porque el accipiens es el verdadero titular del crédito. Y también puede suceder que, a pesar de la notificación, no sea liberatorio el pago al cesionario. Aquí habría que distinguir si la notificación fue instada por el cedente o por el cesionario. Si lo fue por el primero, está claro que el deudor se libera pagando al cesionario, puesto que, en el caso de que la cesión fuese inválida y el deudor lo supiese, esa notificación valdría también como indicación de pago. Sin embargo, cuando el que instó la notificación fue el cesionario, el deudor ya no tiene esa seguridad, puesto que recibe una declaración favorable al interés de su autor, cuya veracidad corresponde indagar al deudor, a menos que se entienda que es el órgano judicial a quien se encarga practicar la notificación el que debe realizar esa indagación y responder de su veracidad. Y es que considero, como más tarde explicaré, que si bien en principio, la notificación atribuye al cesionario la apariencia de titularidad, por lo que, también en principio, sería liberatorio ex artículo 1.240 el pago que el deudor le hiciese, a lo que esto no puede, en modo alguno, llevar a considerar como una situación de apariencia de titularidad la que crease el mismo cesionario sin la intervención del cedente (por ejemplo, falsificando el título de la cesión), sin que el deudor esté obligado a indagar la existencia de esa cesión que se le notifica a instancia del que dice ser su nuevo acreedor, indagación que puede consistir, simplemente, en requerir la confirmación del cedente.

Quizá, la cuestión más problemática fue la de si el conocimiento que el deudor tuviese de la cesión le impedía liberarse pagando al cedente, o si le permitía liberarse haciéndolo al cesionario, cuando la cesión no había sido notificada ni aceptada. De lo que se trata, en definitiva, es decir si el conocimiento que el deudor tenga de la cesión (habida inter partes) puede o no suplir la falta de notificación o de aceptación, para lo cual habrá que ver si las formalidades establecidas en el artículo 1.690 lo son con carácter exhaustivo o ejemplificativo.

Ha existido acuerdo en la doctrina francesa en señalar que la ratio de la norma contenida en el artículo 1.690 es la de hacer del deudor un instrumento de publicidad de la titularidad y del contenido del crédito, y de los cambios que experimentase supliendo así la falta de un registro público que, como el previsto para el tráfico inmobiliario, diese publicidad sobre tales extremos. De esta forma, mediante la notificación o la aceptación formal no sólo el deudor sino, a través de él, también los demás terceros podrían tener un medio suplementario de información sobre la situación del crédito y que fuese más creíble que la información que pudiese dar el sedicente titular del mismo (33). Sin embargo, sí fue discutida la cuestión de si el conocimiento que el deudor tuviese, por

(33) Vid. COLMET, op. cit., t. cit., págs. 167 y 168; DUVERGIER, op. cit., t. cit., pág. 217; GUILLOUARD, op. cit., t. cit., pág. 308; HUC, op. cit., t. I, págs. 430 y 431; LAURENT, op. cit., t. cit., pág. 298.

medios diferentes de los previstos en el artículo 1.690, podía suplir a la falta de notificación o de aceptación y, por tanto, permitir al deudor liberarse pagando al cesionario o denegar el pago al cedente haciendo valer la cesión frente a la reclamación de este último.

La tesis más ajustada al tenor de los artículos 1.690 y 1.691, así como a sus precedentes históricos (el artículo 108 de la Costumbre de París), es la de quienes sostuvieron el carácter taxativo de la exigencia de ciertas formalidades en el artículo 1.690, por el cual la notificación o la aceptación del deudor son los únicos medios para conseguir que una cesión sea eficaz en la relación a los terceros, siendo, por sí solo, irrelevante el conocimiento que el deudor (o los demás terceros) tuviera de ella. Entre quienes así opinaron se encontraba Huc, para quien el carácter taxativo de las exigencias del artículo 1.690 se basaba en lo establecido en el artículo 1.071 (34): cada vez que el legislador prescribe una cierta forma de publicidad para llevar un hecho jurídico al conocimiento de terceros, es con el propósito de evitar litigios que tengan por objeto determinar si los terceros tuvieron o no conocimiento del hecho no publicado en la forma debida (35). Por lo tanto, así entendido el artículo 1.690, con él se trataría de excluir como cuestión litigiosa si el deudor (y los demás terceros) llegaron o no a conocer por medios distintos de los legalmente establecidos que el crédito había sido vendido, donado, permutado, etc. Y este propósito del legislador quedaría frustrado si se admitiese que el conocimiento por los terceros de esos contratos relativos al crédito fuesen equiparables a la notificación o a la aceptación (36). Y es que, verdaderamente, mientras que el conocimiento es un hecho cuya prueba es o puede ser difícil o estar basado en conjeturas, la notificación judicial o la aceptación en documento auténtico son hechos fácilmente demostrables, así como la fecha en que se produjeron.

Las consecuencias que se derivan de esta tesis son importantes, por lo que revelan acerca del sistema de cesión: el efecto traslativo es o sigue siendo consecuencia de un supuesto de hecho integrado por dos actos, como son, por un lado, el contrato o título de cesión y, por otro, la notificación o la aceptación, aunque, eso sí, estas últimas ya no puedan ser consideradas como tradición o modo consistente en la entrega, porque en el Code la entrega del crédito consiste en otra cosa, como sabemos, en la remisión del título ex artículo 1.689. Por lo tanto, para los

(34) "Le défaut de 'publication' no pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celles de la 'publication'" (artículo 1.071).

(35) Vid. HUC, op. cit., t. II, pág. 35.

(36) Vid. HUC, op. cit., t. II, pág. 47. Sin embargo, "il semble que la jurisprudence de la Cour de Cassation est surtout déterminée par l'idée selon laquelle le débiteur qui a déjà été prévenu par le cessionnaire, n'a pas besoin d'être officiellement prévenu par une signification, la loi n'étant pas faite pour ceux qui sont informés, mais pour ceux qui ne le sont pas encore" (HUC, últ. loc. cit., pág. 44).

terceros, el crédito sigue perteneciendo al cedente en tanto no sea notificada o aceptada la cesión. Lo cierto es que, según esta tesis, puede afirmarse que el deudor que, por ejemplo, sabe que el crédito ha sido vendido, lo que conoce es que se ha contratado la cesión, que hay título, pero eso no quiere decir que sepa que el crédito se haya cedido, que se haya producido el efecto traslativo, efecto que requiere para los terceros de la observancia de las formalidades del artículo 1.690. De esto, a su vez, se desprenden varias consecuencias decisivas.

La primera es que el pago que el deudor haga al cedente antes de que se la haya notificado la cesión es liberatorio ex artículo 1.691, porque está pagando a su todavía verdadero acreedor, conozca o ignore el solvens que el accipiens ha contratado la cesión, porque el sólo título no basta para producir el efecto cesión ex artículo 1.690. En segundo lugar, nos encontramos con que si el deudor conoce de la existencia del título de la cesión y paga al cesionario antes de la notificación o de la aceptación, no se libera porque el accipiens no es ni siquiera el acreedor aparente, sino sólo un acreedor de su acreedor, ya que ni siquiera aparentemente concurren todos los requisitos para la producción del efecto traslativo (en relación a terceros y el deudor es uno de éstos), no siendo la cesión no notificada ni aceptada utilizable por los terceros, que no sólo pueden sino que deben desconocerla. Otra consecuencia es que si el deudor paga al que es cesionario en virtud de una cesión inválida o ya resuelta o rescindida, si cuando paga ya le ha sido notificada debidamente, se libera ex artículo 1.240, siempre que el deudor al pagar lo hiciese de buena fe, es decir, no sabiendo que el cesionario-accipiens sólo aparentemente es su acreedor. En cuarto lugar, si el deudor paga al cesionario en virtud de una cesión válida y eficaz y ya notificada, se libera puesto que el accipiens es su verdadero acreedor. Y quinta, si la cesión, le ha sido notificada, pero es inválida o ineficaz y el deudor paga el cedente también se libera porque el accipiens es su verdadero acreedor.

Sin embargo, ya desde una época relativamente temprana, otros autores entendieron que el deudor que tenía conocimiento de la cesión (inter partes), es decir, de lo que antes llamaba conocimiento de la perfección de un título de cesión, se liberaba pagando al cesionario aunque todavía no se hubiesen observado las formalidades del artículo 1.690. Así parecieron entenderlo Duvergier (37) y Guillaud (38). Para esta otra tesis, el artículo 1.691 debe ser leído en el sentido de que el deudor que paga al cedente antes de la notificación de la cesión se libera a me-

(37) *Op. cit.*, t. cit., pág. 240.

(38) "Si le débiteur cédé connaissait la cession mais les formalités de l'article 1.690 ne se sont pas accomplies, et il n'y a pas doute sous la vérité de la cession, il paie mal en payant au mépris de droits dont il connaît l'existence, parce que la signification n'a qu'un but vers le débiteur: l'avertir de ne pas payer au mépris des droits que viennet d'être concédés" (*op. cit.*, t. cit., pág. 319).

nos que se demuestre que cuando pagó sabía que el crédito había sido cedido. Es decir, el deudor que conoce la cesión no puede hacer valer frente al cesionario que no le fue notificada ni aceptada: si la conocía le afectaba y no podía pagar al cedente. Considero que a esta tesis se podría llegar por una de estas dos vías:

La primera es entender que desde que se perfecciona el título que sirve de causa a la cesión se produce el efecto traslativo, de manera que el cedente deja de ser el verdadero acreedor, que pasa a serlo el cesionario. Sin embargo, con la notificación se consigue despojar al cedente de la condición de acreedor aparente, en que había quedado desde que se perfeccionó el título. Se trata, pues, de aplicar el sistema consensualista de transmisión a la cesión de créditos, de forma que desde el contrato el cedente deja de ser titular verdadero del crédito, para pasar a serlo sólo aparentemente, en tanto el deudor (y los demás terceros) no lleguen a conocer la cesión. Según esta explicación, la eficacia liberatoria que el artículo 1.691 reconoce al pago hecho por el deudor al cedente antes de la notificación se debe a que el accipiens es el acreedor aparente, por lo que si el solvens conoce la cesión no es de buena fe y, por consiguiente, no se libera, cualquiera que sea el medio por el que ha llegado a conocerla (de forma segura). Según esto, el artículo 1.691 no supondría otra cosa que una aplicación del artículo 1.240 a un caso concreto de pago al acreedor aparente.

Al mismo resultado, aunque con un encuadramiento diferente del artículo 1.691, se llegaría si se considerase que con el contrato el cesionario no adquiere la titularidad del crédito frente a terceros, sino con el conocimiento que éstos tuviesen de la cesión, aunque éste no resultase de la notificación al deudor. Ahora, el cedente sigue siendo para el deudor su verdadero acreedor, hasta el momento en que conoce de la cesión, a partir del cual sería el cesionario el que pasaría a serlo. Así, el artículo 1.691 es entendiendo en el sentido de que el deudor que paga al cedente cuando no conoce la cesión, que no le ha sido notificada, se libera porque paga a su verdadero acreedor.

Guilouard parece sostener una fundamentación similar a la primera de estas dos que acabo de exponer (39), mientras que la segunda me parece un tanto extraña a la doctrina francesa y, en cambio, más próxima a la helvética, como espero poder poner de relieve en mi siguiente trabajo sobre la formación de los llamados sistemas germánicos de cesión de créditos. Con todo, sí considero imprescindible realizar una matización. Y es que aunque se considerase por esta corriente doctrinal que el conocimiento (seguro) que el deudor tuviera de la cesión le vinculaba con el cesionario y le impedía pagar al cedente, esto no significa

(39) "Le cédant, avant l'accomplissement des formalités de l'art. 1.690 demeure propriétaire apparent de la créance vis-à-vis les tiers et pourra faire tous les actes conservatoires de la créance, et exercer toutes les poursuites pour obtenir le paiement" (GUILLOUARD, op. cit., t. cit., pág. 344).

que se pensara en una total equiparación del conocimiento de la cesión a la notificación o aceptación. Por el contrario, el conocimiento y el momento en que se produjo ha de ser probado, mientras que éste se presume (*iuris et de iure*) si hubo notificación. Además, con la notificación o con la aceptación realizadas en la forma prevista por el artículo 1.690 se consigue que la cesión sea eficaz para todos los terceros, la conozcan o no, mientras que el conocimiento de la cesión sólo permite hacerla eficaz para el que la conoce y no para los demás.

También habría que matizar algo en relación a los que, como Huc, entendieron que el conocimiento que de la cesión tuviese el deudor era, por sí mismo, irrelevante. Y es que admitieron que la cesión no notificada ni aceptada era oponible al deudor que hubiese pagado al cedente, si hubiese actuado dolosa o fraudulentamente (*fraus omnia corrumpit*) (40). Por lo tanto, en estos casos, habría que probar el dolo o el fraude, para lo cual sería requisito indispensable, pero no suficiente, la prueba del conocimiento que el deudor tuviese de la cesión, acompañado del *consilium frudis* con el *accipiens*. En estas condiciones, el cesionario defraudado sí podría conseguir que se denegase eficacia liberatoria al pago al cedente. Como se dirá al final, entre las conclusiones, lo cierto es que esta admisión de la prueba del fraude ha sido utilizada por la jurisprudencia y hoy lo es por la doctrina para sostener la oponibilidad de la cesión no notificada ni aceptada cuando, simplemente se tuvo un conocimiento seguro de ella, con lo que de la exigencia originaria de la prueba del fraude o del dolo se ha pasado a conformarse con la de la mala fe.

Lo cierto es que tanto el tenor del artículo 1.690 como el sentido de su precedente el artículo 108 de la Costumbre de París, no dejan margen suficiente para admitir que el conocimiento que el deudor tuviese de la cesión sea equiparable a la notificación o a la aceptación, a los efectos de que el deudor deba tener al cesionario como nuevo titular del crédito. Por el contrario, parece quedar bastante claro que, en relación a los terceros, el efecto traslativo es consecuencia de un supuesto de hecho integrado por un doble acto: la validez del título de cesión y la notificación o aceptación, dando por supuesta la pertenencia del crédito al cedente. Desde esta perspectiva, se podría decir que la situación jurídica del deudor poco podía variar o evolucionar en el sistema francés de cesión, recurriendo al conocimiento que él tuviese de la cesión, porque éste, como tal, no tiene asignada operatividad alguna. Es más, podría decirse que la quintaesencia de este sistema de cesión es probablemente, el propósito de prescindir del conocimiento que el deudor tuviese o no de la cesión como tema de prueba, negándole relevancia y atribuyéndola, en cambio, a actos formales y perfectamente demostrables, como lo son la notificación (judicial) o la aceptación (en documento au-

(40) Vid. HUC, *op. cit.*, t. II, págs. 38 y 42.

téntico). Así, pues, el deudor que paga al cedente paga bien y queda liberado de la obligación, aunque conociese que el accipiens había contratado la cesión, con tal que no le hubiese sido notificada o que el mismo deudor no la hubiese aceptado, que es lo que viene a establecer el artículo 1.691, interpretado con arreglo al 1.690 y a los precedentes históricos.

La evolución, con todo, se produjo. La línea de evolución más respetuosa o, mejor, la menos contradictoria con el tenor de los artículos 1.690 y 1.691 y con los precedentes históricos fue la que partió de una interpretación generosa del requisito de la aceptación como alternativa de la notificación. Así se fue extendiendo la idea, según la cual, el deudor queda vinculado y, por tanto, debía tener al cesionario por su nuevo acreedor, cualquiera que fuese la forma en que hubiese aceptado la cesión, admitiéndose también la forma tácita o por actos concluyente (41). Es decir, se consideró que la aceptación sólo debía constar en documento auténtico para que ella misma y, por consiguiente, la cesión fuesen oponibles a terceros que no fuesen el mismo aceptante. Aceptada la cesión el deudor ya no podía, en principio, pagar al cedente puesto que está vinculado por su propio acto a pagar al cesionario, que ya podría exigirle el pago. Pero si esa aceptación no constaba en documento auténtico, los demás terceros, esto es, los acreedores del cedente o ulteriores cesionarios en el caso de que la cesión múltiples seguirían sin resultar afectados por esa cesión, lo cual puede dar lugar a situaciones un tanto complicadas y, sobre todo, arriesgadas para el deudor, como se verá a continuación.

En primer lugar, la aceptación en forma no auténtica de la cesión hace que no sólo el cedente deba respetar la cesión y no exija el pago al deudor, a menos que la cesión sea inválida o ineficaz, sino que también el deudor-aceptante la ha de respetar, no pudiendo esgrimir frente a la reclamación del cesionario la falta de notificación o de aceptación formal. Y también resulta que el deudor sí puede ya negarse a pagar al cedente oponiéndole la cesión producida inter partes y, ahora, también para el deudor.

En segundo lugar, porque se ha llegado a entender que el pago al cesionario es un supuesto de aceptación tácita de la cesión (42), perfectamente oponible, pues, al cedente, aunque no a los terceros distintos del aceptante. Admitir que el pago al cesionario es un supuesto de aceptación tácita de la cesión lleva consigo admitir que la observancia de las formalidades del artículo 1.690 ya no son tanto requisito para que la cesión sea eficaz *en relación* a los terceros (“à l’égard des tiers”), cuanto para que la cesión sea eficaz *en perjuicio* de terceros.

(41) Vid. HUC, op. cit., t. II, págs. 32 y 33, así como los citados en la nota 21.

(42) Vid referencias en GRANER, K.: Die Forderungsabtretung in der Fortbildung des deutschen und französischen Rechts, 1967, pág. 111.

Como ya dije antes cuando dejé planteada esta cuestión, esta distinción es especialmente relevante para el deudor. Si la notificación o la aceptación son requisitos de eficacia de la cesión en relación a terceros, si no se da una u otra, el tercero no puede hacer valer la cesión aunque le convenga, sino que *debe* desconocerla, ya que es como si no se hubiera producido. Mientras que, si se trata de requisitos para que la cesión sea eficaz en perjuicio de terceros, éstos sí podrá hacerla valer si les interesa aunque no se hayan observado las formalidades del artículo 1.690, porque *pueden* desconocerla pero también utilizarla si les conviene. Pues bien, el tercero que puede estarse interesado en hacer valer la cesión es, lógicamente, el deudor, cuando ya ha pagado al cesionario sin que le haya sido notificada la cesión, porque de esta forma podría negarse a pagar al cedente, ya que al pagar al cesionario ha aceptado tácitamente la cesión.

De esta forma, se consiguió salvar una de las más llamativas inconveniencias del sistema francés de cesión, al distinguir entre eficacia traslativa inter partes, resultado del contrato, y respecto de terceros, resultado de la notificación o de la aceptación: el deudor que pagaba al cesionario sin que la cesión le hubiera sido notificada o sin que él la hubiese aceptado previamente podía verse obligado a tener que volver a pagar al cedente si éste le exigía el pago, porque el deudor no podía oponerle la cesión ya que para él, como tercero, la cesión no se había producido, mientras que el cedente, que desde que se perfeccionó el título de cesión debía tener al cesionario por nuevo titular del crédito y, en consecuencia, abstenerse de cobrarlo, seguía estando legitimado para exigir el pago al deudor, siendo, además también el único legitimado para recibir el pago en tanto la cesión no fuese notificada o aceptada formalmente. Es decir, el nuevo titular (inter partes) del crédito es el cesionario, quien, sin embargo, no está legitimado para exigir ni para recibir el pago en tanto no se observen las formalidades del artículo 1.690, mientras que el cedente, que frente al cesionario no debe cobrar el crédito, es el único que puede exigir y recibir el pago. Además, como el deudor sólo tiene la seguridad de liberarse antes de la notificación pagando al cedente, resulta que puede exigirle que reciba el pago, pero si éste lo acepta incurre en responsabilidad frente al cesionario por incumplimiento, por lo que si el cedente rehúsa recibir ese pago, al deudor no le queda otro remedio que consignar la prestación, a cargo de quien resulte ser el verdadero titular del crédito. Pues bien, admitiendo que el pago hecho al cesionario equivale a la aceptación (tácita) de la cesión se logra salvar alguna de estas complicaciones, si bien, como veremos, a costa de que el deudor asuma riesgos adicionales.

Parece como si la separación o el diverso régimen de transmisión de la titularidad del crédito, por una parte y, por otra, de la legitimación para exigir o para recibir el pago fuese la explicación última del artículo 1.690 en cuanto a la situación jurídica del deudor. Así, resultaría que la

titularidad se transmite al cesionario con arreglo al sistema consensualista, es decir, desde que se perfecciona el título, mientras que la legitimación para exigir el pago al deudor sigue correspondiendo al cedente hasta que se notifique o se acepte la cesión. Por consiguiente, en defecto de notificación o de aceptación es el cedente y no el cesionario el único que puede exigir el pago al deudor. Y si el cedente, que cobró el crédito, deviene insolvente, el riesgo lo soportará el cesionario, que no puede dirigirse contra el deudor, que se liberó pagando al cedente antes de que se le notificara la cesión, ex artículo 1.691.

En cuanto a la legitimación para recibir el pago que, voluntariamente, hiciera el deudor, el tenor literal y los precedentes del artículo 1.690 parecen coincidir con la solución que se da a la legitimación para exigir el pago. Si el deudor, antes de la notificación, paga al cedente, paga bien y se libera y el cesionario sólo podrá dirigirse contra el cedente. Pero si, en esa misma situación, paga al cesionario, paga mal y puede verse obligado a tener que pagar al cedente, al que no puede oponer la cesión porque el deudor es un tercero y para él es como si la cesión no se hubiese producido, mientras no se le notifique o la acepte, conservando entre tanto el cedente la legitimación para exigir el pago. Contra quien no puede dirigirse el cedente es contra el cesionario que ha cobrado el crédito, aunque haya recibido el pago antes de la notificación o aceptación de la cesión, puesto que la cesión sí es “plenamente” eficaz inter partes y el cedente no podría ir contra sus propios actos, actos que le obligan frente al cesionario a reconocerlo como el nuevo titular del crédito.

Si el deudor pagó al cesionario sin que se le hubiese notificado la cesión o sin que él la hubiese aceptado previamente, el cedente podría exigirle el pago y este deudor, que ha pagado dos veces, lógicamente, podría dirigirse contra el cesionario, que recibió un pago subjetivamente indebido, que no fue liberatorio para el solvens (43). Posteriormente, el cesionario que ha restituido lo cobrado podría dirigirse contra el cedente por incumplimiento. Así las cosas, el riesgo de insolvencia del cesionario que ha cobrado “indebidamente” sería soportado por el mismo deudor, que ha pagado dos veces, riesgo que él debía saber que asumía al pagar al cesionario sin esperar a que se le hubiese notificado la cesión.

Pero la situación podría complicarse y llegar a ser bastante chocan-

(43) “Celui qui recoit par erreur ou sciemmet ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment recu” (artículo 1.376)

¿Es accipiens de buena o de mala fe el cesionario que acepta el pago del deudor antes de la notificación o de la aceptación? La pregunta puede parecer chocante, pero, a la luz de sus precedentes históricos el tenor del artículo 1.690 permite plantearla y, por lo demás, la respuesta no carece de consecuencias prácticas:

“S'il y a eu mauvaise foi de la parte de celui qui a recu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du payement” (artículo 1.378).

“Si celui qui a recu de bonne foi a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente” (artículo 1.380).

te. Si el deudor paga al cesionario antes de la notificación o de la aceptación y, por esto, se viese obligado a pagar también al cedente, que le exige ese pago antes de que se observen las formalidades del artículo 1.690, he dicho que el deudor podría dirigirse contra el cesionario y, luego, éste, a su vez, contra el cedente. Pues bien, si el cesionario es insolvente, resultará que el deudor podría ejercitar por vía subrogatoria la acción del cesionario contra el cedente, con lo que volveríamos, más o menos, a la misma situación de partida. (44)

Estas son las consecuencias “lógicas” que se derivan de no reconocer al cesionario no sólo la legitimación para exigir del deudor el pago, sino tampoco la legitimación para recibir el pago voluntario. En este punto la evolución de la jurisprudencia y, sobre todo, de la doctrina se ha producido en el sentido de mitigar esas consecuencias o, incluso, mediante interpretaciones más o menos correctoras del derecho positivo, se ha reconocido abiertamente la legitimación al cesionario para recibir y, aun, para exigir el pago antes de la notificación o de la aceptación de la cesión. En la última parte de este trabajo, entre las conclusiones, daré cuenta de estas interpretaciones, llamémosles desafiantes, del derecho positivo. Ahora sólo voy a analizar lo que supuso en esta cuestión la menos desafiante de todas ellas, y a la que ya antes hice referencia, cual es la consideración del pago al cesionario como un supuesto de aceptación tácita de la cesión, plenamente vinculante para el deudor, pero irrelevante para los demás terceros.

Se sigue afirmando, pues, la exclusiva legitimación del cedente para exigir el pago antes de la notificación o de la aceptación. Se mantiene también su legitimación para recibir el pago voluntario del deudor, que es liberatorio ex artículo 1.691 si es anterior a la notificación. Lo que cambia es el reconocimiento de la legitimación del cesionario para recibir, que no para exigir, el pago voluntario del deudor sin previa notificación o aceptación, puesto que se admite que ese pago constituye aceptación (tácita), lo cual ha sido posible porque ya se venía entendiendo que la aceptación vinculaba a su autor cualquiera que fuese la forma en que se hubiese hecho.

Así las cosas, ahora nos encontramos con que, si la cesión no ha sido notificada ni aceptada, sigue siendo el cedente el único legitimado para exigir el pago, aunque, si lo hace y lo cobra incurra en responsabilidad frente al cesionario. Sin embargo, el deudor puede liberarse tanto si paga al cedente como si paga al cesionario: si al primero, porque así lo establece el artículo 1.691; si al segundo, porque ese pago es constitutivo de aceptación (tácita) de la cesión, lo cual permite al solvens oponer al cedente la cesión ya aceptada, si éste le reclamase el pago. Por su parte, el cesionario no puede exigir la cesión al deudor hasta la notifica-

(44) “...les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne” (artículo 1.166).

ción o aceptación, pero sí puede recibir el pago que el deudor le haga voluntariamente.

Ahora bien, esta opción que termina por reconocerse al deudor para pagar válidamente al cedente o al cesionario antes de la notificación de la cesión, no puede, en modo alguno, hacernos creer que la seguridad del deudor en cuanto a la eficacia liberatoria de su pago es la misma, cualquiera que sea su decisión. Pero esta cuestión ha de ser planteada en términos más amplios, para precisar cuál es el grado de seguridad del deudor en cuanto a la eficacia liberatoria en cada uno de los diferentes supuestos posibles: pago al cedente o al cesionario, con previa notificación o sin ella, con aceptación o sin ella, con aceptación en forma auténtica o en otra forma.

1) Cesión no notificada ni aceptada previamente

Si el deudor paga al cedente, está claro ex artículo 1.691 que paga bien y se libera. Para quienes entienden que el cedente sigue siendo el verdadero titular del crédito frente al deudor y demás terceros hasta que se observan las formalidades del artículo 1.690, la explicación de la eficacia liberatoria de este pago la sitúan en que el accipiens es el verdadero acreedor. En cambio, quienes consideran que el cedente dejó de ser el verdadero titular del crédito con el contrato y que hasta la notificación sigue siendo el acreedor meramente aparente, justifican la eficacia liberatoria del pago en que el accipiens está en posesión del crédito.

Y, personalmente, creo que el artículo 1.691 también podría seguir siendo operativo aun cuando se considerase, como hoy se considera en buena parte de la doctrina, de lo cual daré cuenta en las conclusiones, que el conocimiento que el deudor tenga de la cesión excluye su buena fe como requisito para quedar liberado mediante el pago al cedente. Aun así, podría entenderse que el cedente, que dejó de ser el verdadero acreedor desde el contrato o desde que el deudor conoció la cesión, y que ha dejado también de serlo aparentemente si el deudor sabía de la cesión, está autorizado por la ley (artículo 1.691) para recibir el pago voluntario del deudor. Y este pago será liberatorio no porque el accipiens sea acreedor real ni aparente, sino porque está autorizado por la ley para recibirlo, que es otra posibilidad de pago liberatorio que se prevé en el artículo 1.239.1, junto al pago al verdadero acreedor o a quien éste autoriza para cobrarlo.

Es decir, creo que el artículo 1.691 puede y debe mantenerse y sobrevivir a las explicaciones o justificaciones que del mismo se hagan en relación a una interpretación u otra del artículo 1.690 y, en general, del sistema de cesión en su conjunto. En él puede verse una autorización legal para que el cedente reciba el pago del deudor, pago que tendrá eficacia liberatoria para el solvens si es hecho antes de la notificación

de la cesión. No se trata, por tanto, de decidir si el cedente sigue estando legitimado o no para exigir el pago hasta que se notifique o se acepte la cesión, ni tampoco de decidir si el cesionario puede o no recibir el pago en ese momento. De estas cuestiones no se ocupa, realmente, el artículo 1.691, sino el 1.690. En el 1.691 lo que se dice es que el deudor se libera pagando al cedente antes de la notificación de la cesión.

Creo defendible, pues, reclamar una cierta autonomía al artículo 1.691 respecto al 1.690, de forma que cualquiera que sea la interpretación del 1.690, se mantenga la operatividad del 1.691 en sus mismos términos, lo cual hemos visto que es posible, siempre que pongamos en relación a este último con los preceptos contenidos en los artículos 1.239 y 1.240. Así, podremos mantener el reconocimiento de la eficacia liberatoria del pago al cedente antes de la notificación, decisión que, luego, cada uno podrá justificar, en función de su interpretación del artículo 1.690 y de su visión del sistema de cesión, bien en que el accipiens es el verdadero titular del crédito, bien en que es el acreedor aparente, bien en que está autorizado por la ley para recibir ese pago.

Y es que creo que el sentido último del artículo 1.691 no es decidir sobre la producción del efecto traslativo en la cesión —esto es lo que se decide en el artículo 1.690—, sino ocuparse de la situación del deudor en el período anterior a la notificación: puede liberarse pagando al cedente. Y no sería acertado ver en esta regla una norma destinada, en última instancia, a favorecer al cedente. Al contrario, estimo que el destinatario de esa protección es el deudor, que puede exigir del cedente que reciba ese pago, porque si la obligación ya ha vencido ese es el único pago del que puede estar seguro de su eficacia liberatoria. Y no lo es el cedente aunque sólo sea porque se puede ver obligado a aceptar un pago que, si recibe, le va a llevar o le podría llevar a tener que responder por incumplimiento frente al cesionario. Bien es cierto que, como el cesionario también puede instar la notificación de la cesión al deudor, si se retrasa en hacerlo y vence el crédito, si el cedente se negase a recibir el pago el deudor se liberaría consignando la prestación, cuyos gastos deberían quedar a cargo del cesionario o del cedente y del cesionario.

En conclusión, que el artículo 1.691 es una norma de protección del deudor, y que esta regla merece una reflexión separada o autónoma de la que merece el artículo 1.690 y de los resultados de su interpretación, por lo menos, en tanto no se modifique la decisión legislativa sobre el sistema de cesión en su conjunto.

Si el deudor paga al cesionario, según la tesis tradicional, no se libera, sino que paga a su propio riesgo, es decir, asumiendo el de tener que pagar una segunda vez, ésta, al cedente si éste le reclama el pago antes de la notificación o aceptación.

2) Cesión notificada formalmente

Si el deudor paga al cesionario, en principio, se libera porque, ex artículo 1.690, estaría pagando al nuevo acreedor. Ahora bien, el deudor no tiene en todos los casos posibles la misma seguridad.

Para empezar, si la cesión fuese inválida o hubiese sido rescindida o resuelta cuando se produce el pago al cesionario, éste lo recibe como acreedor aparente, por lo que el deudor sólo quedará liberado ex artículo 1.240 si paga de buena fe, es decir, ignorando la invalidez o ineficacia de la cesión (45).

Quiero llamar la atención sobre el diferente tratamiento que se dispensa, por un lado, al conocimiento que el deudor tenga de la perfección del título de la cesión y, por otro, del conocimiento que el deudor tiene de la invalidez o ineficacia de la cesión. El conocimiento que el deudor tenga de que su acreedor ha contratado la cesión es, según el tenor y los precedentes de los artículos 1.690 y 1.691, irrelevante en sí mismo, esto es, a menos que forme parte de la prueba del *consilium fraudis*. Y es irrelevante en el sentido de que no le impide liberarse pagando al cedente si la cesión no le ha sido notificada y si él no la ha aceptado. En cambio, el conocimiento que tuviese el deudor de que la cesión que le ha sido notificada es inválida o ineficaz ya no cae dentro del supuesto del artículo 1.691, sino en el del 1.240, porque claramente se está ante un caso de pago al acreedor aparente, que requiere de la buena fe del solvens para tener eficacia liberatoria.

De esto no cabe deducir que en el supuesto del artículo 1.691 se admitan pagos hechos de mala fe al cedente por el deudor que conoce que el accipiens tiene ya contratada la cesión del crédito. En primer lugar, porque en ese precepto se prescinde totalmente del conocimiento o desconocimiento que el solvens tuviese del título de la cesión. Y segundo, porque no se puede considerar de mala fe al deudor que paga a la persona que, de momento, sigue siendo la única legitimada para exigirle el pago, en tanto no se le notifique la cesión, resultando, además, ex artículo 1.691 que ese es el único pago con eficacia aseguradamente liberatoria, porque el pago al cesionario lo haría a su propio riesgo y sin garantía alguna de quedar liberado de la obligación.

Aunque la notificación puede ser instada tanto por el cedente como

(45) Considero, pues, inadmisibles extraer del artículo 1.691 la regla, según la cual el pago al cesionario es liberatorio para el deudor si ya se le había notificado la cesión, puesto que si el solvens sabía que ésta era inválida o ineficaz, falta el requisito de la buena fe que en el artículo 1.240 se exige para que el pago al acreedor aparente tenga eficacia liberatoria. Y, si el deudor es de buena fe pero ha sido el cesionario el que ha instado la notificación tampoco se libera pagándole si resulta que la notificación no se correspondía con la realidad y era falsa, pues no puede considerarse apariencia suficiente la que se desprende de un acto del mismo que va a resultar favorecido por ella, invistiéndose a sí mismo de la posesión del crédito. En este caso, el deudor debería cerciorarse acerca de la veracidad de la notificación antes de pagar al sedicente cesionario.

por el cesionario como expresamente reconoce el artículo 1.691, esto no quiere decir que dé lo mismo para el deudor quién haya instado la notificación. Si el que la insta es el cedente el deudor puede estar seguro de liberarse pagando al cesionario. En este caso, el deudor nada tiene que temer si paga haciendo caso de la notificación, ya que es su acreedor el que inviste al cesionario con la posesión del crédito, de manera que aunque resultase que la cesión fuese inválida, el deudor habría pagado bien al cesionario, porque podría defenderse frente a la reclamación del cedente oponiéndole un acto del propio cedente, acto que también contiene una indicación de pago, que el deudor se limita a seguir, sin que tenga que indagar sobre la existencia y validez de la cesión. En cambio, si el que instó la notificación fue el cesionario, el deudor no tiene la seguridad de liberarse pagando al cesionario, si resulta que la cesión no llegó a producirse. Lo cierto es que esta notificación es mucho menos creíble que la instada por el cedente, porque ésta supone una declaración contraria al interés de su autor, mientras que la que insta el cesionario le favorece. Puesto que el verdadero acreedor no puede resultar perjudicado por una notificación de una supuesta cesión, creadora de una apariencia que él no ha contribuido activa ni pasivamente a formar, es claro que si el deudor se fía de ella y paga al sedicente cesionario, lo hace a su propio riesgo, ya que debió indagar acerca de la veracidad de la notificación antes de hacer caso de ella.

Por consiguiente, la situación del deudor es un tanto comprometida cuando recibe una notificación de una cesión, cuando el que la insta es el cesionario. Resulta que, por un lado, no está seguro de liberarse pagando al sedicente cesionario, sin antes indagar sobre su correspondencia con la realidad, para lo cual lo más efectivo es que el deudor solicite información al cedente; y, por otro, ya no está protegido por el artículo 1.691 si paga al cedente, puesto que ya le ha sido notificada la cesión. Es decir, en este caso, el deudor paga a su propio riesgo y sin garantía total de liberarse tanto si paga al cesionario como, por supuesto, al cedente. Esta ausencia de garantías de pago liberatorio me parece altamente criticable para un sistema que, como el francés, hace de la notificación de la cesión el elemento crucial y decisivo para la solución de los diversos conflictos de intereses que pueden presentarse. Además, debiendo practicarse judicialmente la notificación, resulta un tanto chocante que deba ser el deudor el que deba indagar sobre su veracidad, cuando, quizá, sería más lógico que esa indagación correspondiese al órgano encargado de realizarla, respondiendo de su propia actuación frente al deudor. Desde luego, esta solución sería más coherente con la protección que parece querer darse al deudor. Lo que también sucedería es que, en caso de adoptarse, se tardaría más tiempo en notificar y, probablemente, sería también más costosa económicamente.

Si el deudor, a pesar de la notificación, paga al cedente, en principio, no se libera. Sin embargo, sí quedaría libre si la cesión fuese inválida o si hubiese sido rescindida o resuelta antes de ese pago. Es decir,

no me cabe la menor duda de que el deudor que ha pagado al cedente a pesar de habersele notificado la cesión, puede oponer al cesionario la invalidez o ineficacia de la cesión. Si prueba esto, habrá pagado bien por que el accipiens (el cedente) era su verdadero acreedor.

3) Cesión aceptada en documento auténtico

Aceptando la cesión, el deudor se obliga a pagar al cesionario, que ya puede hacer valer su condición de nuevo titular del crédito en relación a terceros, con plena legitimación, por tanto, para exigir el pago.

Sin embargo, el deudor aceptante no tiene garantizada la eficacia liberatoria de su pago al cesionario: si la cesión es inválida o ha sido resuelta o rescindida, tal pago no será liberatorio, según creo. Es decir, en parte alguna está dicho que la aceptación del deudor haga válida y eficaz una cesión que es inválida o que, incluso inter partes, es ineficaz. En estos casos, el accipiens no es el verdadero titular del crédito o no está legitimado para recibir el pago. Si el cedente, demostrando la invalidez o ineficacia de la cesión, exigiese el pago al deudor aceptante que hubiera pagado al cesionario, ¿podría el deudor hacer valer el artículo 1.240 a los efectos de considerar liberatorio ese pago porque el accipiens fuera el acreedor aparente?

La respuesta es claramente negativa si el deudor no pagó de buena fe, es decir, si ya se sabía de la invalidez o ineficacia de la cesión cuando la aceptó o cuando pagó al cesionario. La cuestión puede parecer más complicada cuando el deudor aceptó y pagó de buena fe, esto es, desconociendo la irregularidad de la cesión. Podría pensarse que la respuesta debería ser la afirmativa en este segundo caso, ya que se trata de un deudor que paga de buena fe al que está en posesión del crédito. Sin embargo, alguna objeción cabe hacer a esta solución.

En este sentido, se puede objetar que no se puede equiparar la aceptación del deudor a la notificación, a todos los efectos. Ciertamente, una u otra permiten que la cesión sea eficaz en relación a terceros, como establece el artículo 1.690. Lo que sucede es que, mientras que la notificación es un acto ajeno al deudor que, claramente, cuando la insta el cedente, inviste al cesionario de la condición de acreedor, por lo menos, aparente, esto es, le confiere la posesión del crédito a los efectos del posible pago liberatorio hecho por el deudor de buena fe, ex artículo 1.240, cuando no hay notificación y es el deudor el que toma la iniciativa aceptando la cesión, es él mismo el que está invistiendo al cesionario como nuevo titular del crédito en relación a terceros o, por lo menos, como nuevo poseedor del crédito. Por lo tanto, en el caso de la aceptación es el mismo deudor el que, si la cesión es inválida o ineficaz, está creando la apariencia de titularidad en el cesionario, por lo que sería ilógico que ese deudor pudiera oponer al cedente el haber actuado,

aun de buena fe (en sentido subjetivo), conforme a una apariencia que él mismo ha creado.

Téngase en cuenta que el deudor acepta la cesión sin tener, en principio, necesidad alguna de hacerlo, ya que no ha de aceptar para poder pagar con efecto liberatorio: en tanto no se le notifique la cesión, tiene la seguridad de liberarse pagando al cedente ex artículo 1.691. Sería, por tanto, exigible al deudor que decide aceptar una cesión, que se cerciore antes acerca de la validez y eficacia de la misma. En otras palabras, el deudor aceptante ha de tener claro que acepta la cesión a su propio riesgo, es decir, que su error no deberá tener consecuencias desfavorables para el verdadero acreedor. Y en esto no hay nada de lo que extrañarse, si recordamos que el deudor debía indagar acerca de la veracidad de la notificación, cuando era el cesionario el que la había instado, para estar seguro de liberarse pagándole. Con mucho más motivo, pues, en ausencia de toda notificación, deberá el deudor asegurarse de la validez y eficacia de la cesión, antes de aceptarla.

Así, pues, la situación del deudor aceptante queda mucho menos protegida que la del que no acepta la cesión, sino que espera la notificación o, si nada se le notifica, del que paga al cedente. En primer lugar, porque asume el riesgo de equivocarse. Es decir, una vez aceptada la cesión él mismo se obliga a pagar al cesionario, y si la cesión es inválida o ineficaz no se libera si le paga, pero si el cesionario le reclama el pago el deudor sólo puede negarse a pagarle si él mismo prueba la invalidez o ineficacia de la cesión o de la aceptación. En segundo lugar, la posición jurídica del aceptante también se ve desprotegida en favor del cesionario, puesto que aquél no le podrá oponer la excepción de compensación por créditos del deudor contra el cedente (46), ni podrá anular el acto jurídico, de donde nace el crédito cedido, si estaba afectado por una causa de anulabilidad (47), pues, en este caso, la aceptación haría las veces de la confirmación del acto anulable.

Sin embargo, precisamente por estas inconveniencias que la aceptación de la cesión entraña para el deudor, la cesión aceptada sí puede, en principio, perjudicar a terceros. Y es que al asumir tales riesgos el aceptante su declaración resulta bastante creíble, como prueba, incluso, de que efectivamente se ha producido la cesión. Pero me parece obvio que la apariencia de titularidad que de la aceptación se desprende para el cesionario no podrá ser utilizada por el mismo que la ha creado, sino por los demás terceros, una vez que se demuestre la invalidez o ineficacia de la cesión.

(46) "Le débiteur qui a accepté pure et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant" (artículo 1.295.1).

(47) Vid. AUBRI-RAU, op. cit., t. cit., pág. 554; DURANTON, op. cit., t. cit., págs. 505 y 506; MOURLON, op. cit., t. cit., págs. 300.

4) Cesión aceptada, pero no en documento auténtico

En este supuesto la posición del deudor es, todavía, más vulnerable. Y lo es porque a los riesgos que corre todo aceptante en la hecha en documento auténtico, hay que añadir los que se derivan del hecho de que la aceptación informal es inoponible a los demás terceros. Esta sólo vincula al propio aceptante, el cual se obliga a pagar al cesionario, y puede ya oponer la cesión al cedente, en tanto éste no demuestre su invalidez o ineficacia.

Sin embargo, ni los acreedores del cedente ni, en el caso de cesión múltiple, otros cesionarios quedan afectados por esa aceptación informal y pueden seguir, por ello, actuando como si la cesión no se hubiera producido. Como se verá en epígrafes posteriores, para los acreedores del cedente esto significa que siguen pudiendo embargar el crédito, como si todavía perteneciese al cedente y, para los otros eventuales cesionarios, que adquirirá, en definitiva, el crédito no aquel cuya cesión fuese aceptada informalmente, sino el que la notifique debidamente. Y si un acreedor del cedente embarga el crédito o si se notifica al deudor una cesión diferente a la que él ha aceptado informalmente, resultará que no podrá liberarse o no se habrá liberado pagando al cesionario cuya cesión hubiera aceptado informalmente. Así, pues, al riesgo de aceptar una cesión inválida o ineficaz, que ya corría el deudor en la aceptación en documento auténtico, se añade ahora el de que existan otros terceros a quienes es inoponible la cesión aceptada informalmente, es decir, otros terceros que, a diferencia del cedente, ni siquiera han de probar la invalidez o ineficacia de la cesión para evitar que la aceptación y, a través de ella, la cesión les perjudique.

Lo cierto es, como se ha podido comprobar, que la admisión de aceptaciones informales supuso reconocer explícitamente algo que es completamente extraño al sentido del artículo 1.690, como es la diferente situación jurídica dentro del grupo de los terceros, entre el deudor, por un lado y, por otro, los demás. El esquema del artículo 1.690 era muy claro: con la perfección del título de la cesión, sólo el cesionario puede hacer valer la cesión frente al cedente, en tanto que los demás (los terceros) ni podían (ni debían) considerar al cesionario como nuevo titular del crédito; con la notificación o aceptación formales la cesión es plenamente eficaz para todos y frente a todos. Con la admisión de aceptaciones informales resulta que uno de los terceros (el deudor) puede y debe, antes que los demás terceros, tener al cesionario como nuevo titular del crédito, en tanto que los demás todavía pueden y deben considerar al cedente como el titular del crédito.

¿Quién resulta favorecido con este cambio? Me parece que, sobre todo, el cesionario, puesto que ya no ha de esperar a la notificación o a la aceptación formal de la cesión para poder exigir el pago al deudor que informalmente ha aceptado la cesión. En cierto modo, también fa-

vorece este cambio al deudor porque, aunque con riesgos sobreañadidos a los normales que entraña la aceptación formal, podía oponer la cesión al cedente antes de la notificación, o el mismo pago al cesionario, que se consideró como una forma de aceptación tácita. Me parece, también, que fue el cedente el que salió perdiendo con esta innovación o modificación del sistema.

IV. SITUACION JURIDICA DE LOS ACREEDORES DEL CEDENTE Y DE LOS DEL CESIONARIO

El siguiente conflicto típico de intereses que la cesión puede plantear es entre los acreedores del cedente y el cesionario. Ha venido habiendo acuerdo en señalar que tales acreedores pueden embargar el crédito hasta que la cesión sea notificada al deudor o aceptada formalmente por éste (48). Que esto sea así se debe a que el cedente sigue siendo, hasta que se observan las formalidades del artículo 1.690, el titular del crédito para los terceros. Por lo tanto, sus acreedores estarán embargando un bien que, para ellos, todavía está en el patrimonio de su deudor. Observadas esas formalidades, ya no podrían embargarlo, sin más, puesto que ya han de considerar al cesionario como nuevo titular del crédito.

Esta regla no queda alterada aunque tales acreedores conocieran que su deudor (el cedente) había ya contratado la cesión, si ésta todavía no ha sido notificada ni aceptada (49). Como, por supuesto, tampoco cambian las cosas si se ha producido la entrega del crédito a la que se refiere el artículo 1.689, que ninguna relevancia tiene para la producción del efecto traslativo.

Una vez notificada o aceptada la cesión, los acreedores del cedente ya no podrían embargar el crédito, a menos que, claro está, consiguieran la rescisión de la cesión por fraude a sus derechos, lo que les supondría tener que probar el *consilium fraudis* entre cedente y cesionario (50).

Por otra parte, los acreedores del cesionario no podrán embargar el crédito hasta tanto no hubiese sido notificada o aceptada la cesión, pues hasta entonces deben considerar que tal crédito pertenece al cedente y sólo podrían embargar el crédito de su deudor (el cesionario) frente al cedente en orden al cumplimiento del contrato de cesión o la indemnización.

(48) Vid. HUC, op. cit., t. II, págs. 76 y 77.

(49) Vid., por ejemplo, DURANTON, op. cit., t. cit., pág. 510.

Con todo, también hubo quien entendió que los acreedores del cedente no podían embargar el crédito si conocían la cesión, aunque ésta todavía no hubiese sido notificada ni aceptada. En este sentido, vid. DUVERGIER, op. cit., t. cit., pág. 240.

(50) Ils (los acreedores) peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits (artículo 1.167.1).

zación debida por el incumplimiento. Recordemos, por lo demás, que sólo el cedente o el cesionario pueden, según el artículo 1.691, instar la notificación de la cesión al deudor, por lo que la notificación de embargo por parte de los acreedores del cesionario debería ser posterior. Otra cosa es que éstos pudieran instar la notificación por vía subrogatoria ex artículo 1.166.

Hubo también acuerdo en considerar que si un acreedor del cedente embarga el crédito, esto no le atribuía preferencia alguna frente a otros acreedores que pudieran embargarlo. Como el embargo tampoco impide la notificación posterior de la cesión al deudor, o su aceptación. Pero el efecto de este cumplimiento tardío de los requisitos del artículo 1.690 ya no será la transmisión, sin más, del crédito al cesionario. Este no tendrá preferencia alguna respecto a los acreedores del cedente que ya hubiesen embargado el crédito, para los cuales el cesionario será considerado como otro acreedor del cedente, y su notificación (tardía) le valdrá como embargo del crédito frente a aquéllos (51). Que el cesionario debe concurrir en igualdad de condiciones con los acreedores del cedente que han embargado el crédito cuando la notificación o aceptación del deudor ha sido posterior a tales embargos es algo comúnmente admitido y que no suscitó mayores problemas. Donde sí hubo discordancias fue al decidir otras cuestiones.

La primera fue la de si la cesión notificada al deudor o aceptada por éste, pero espues de que el crédito hubiese sido embargado por acreedores del cedente, impide o no que otros acreedores del cedente puedan embargar después el crédito. Algunos autores se inclinaron por la regativa, por entender que el crédito ya no pertenece al cedente y que el cesionario ya debía ser tenido por nuevo titular del crédito por aquellos acreedores del cedente que todavía no lo habían embargado (52). Es decir, este cesionario, cuya cesión ha sido notificada o aceptada cuando algunos acreedores del cedente ya habían embargado el crédito, es considerado por estos acreedores como un acreedor más con el que han de concurrir en igualdad de condiciones, pero los demás acreedores del cedente deben considerarle como el nuevo titular del crédito, por lo que ya no pueden embargarlo. Otros autores, en cambio, sostuvieron la afirmativa, es decir, reconocieron a los acreedores del cedente que no habían embargado el crédito cuando la cesión fue notificada o aceptada, la posibilidad de hacerlo si ya otros acreedores del cedente lo habían hecho antes de la notificación o de la aceptación (53).

Estos segundos autores también opinaban, sin embargo, que el ce-

(51) Vid. HUC, op. cit., t. II, págs. 78-81.

(52) Vid. DURANTON, op. cit., t. cit., pág. 512; DUVERGIER, op. cit., t. cit., págs. 228-234.

(53) Si la notificación o la aceptación de la cesión fue hecha cuando el crédito no había sido embargado, estamos fuera de la hipótesis que se plantea. En este caso, habría acuerdo en afirmar que los acreedores del cedente ya no pueden embargar el crédito.

sionario era el nuevo titular del crédito previamente embargado, lo que pasa es que consideraron que esto no impedía que se produjeran otros embargos. La explicación de esta tesis está, por un lado, en que el embargo del crédito no impide al cedente transmitirlo, ni tampoco le impide contraer nuevas deudas (54) y, por otro, y en esto radica la diferencia con la tesis anterior, en que los embargos posteriores a la notificación o aceptación de la cesión no deben perjudicar al cesionario, sino que recaen, por así decir, sobre la parte del crédito ya embargada por los acreedores que lo hicieron antes de la notificación o aceptación. Recuérdese que la práctica de un embargo no impide la de otros posteriores. es decir, que los anteriores han de hacer un hueco a los posteriores, sin que esto perjudique al cesionario. Pero cómo se hace esto es la segunda cuestión debatida que quería plantear.

Antes de entrar en ella creo que no está de más advertir que esta posibilidad reconocida a acreedores del cedente de embargar el crédito una vez que la cesión ha sido notificada o aceptada y sin tener que rescindir la cesión por fraude a sus derechos, está justificada porque el crédito ya había sido embargado antes de la observancia de las formalidades del artículo 1.690. Es decir, que si no hubiese tales embargos anteriores, los acreedores del cedente no podrían embargarlo una vez notificada o aceptada (formalmente, claro está) la cesión, puesto que cualquiera de esos embargos perjudicarían al nuevo titular del crédito, si cuando él completó su adquisición el crédito no estaba embargado.

La segunda cuestión discutida se suscitó entre quienes admitieron la posibilidad de que el crédito embargado y después cedido fuese nuevamente embargado por otros acreedores del cedente después de la notificación o aceptación de la cesión. Y consistía en cómo distribuir entre los acreedores del cedente y el cesionario el importe obtenido con el cobro o con la enajenación forzosa. La solución consistente en el reparto a prorrata entre todos ellos (55) fue deshechada, por entender que el cesionario no debía resultar perjudicado por los embargos practicados después de la notificación o aceptación de la cesión. Las divergencias surgieron en la forma de compaginar, por un lado, este no perjuicio al cesionario, con la concurrencia en igualdad de condiciones de los acreedores cuyos embargos fueron anteriores a la notificación o aceptación de la cesión y el cesionario, por otro lado.

Así, según Aubry-Rau, primero se ha de calcular lo que al cesionario habría correspondido de haber concurrido sólo con quienes embargaron antes de la notificación o de la aceptación. En segundo lugar, la cantidad restante se repartiría a prorrata entre todos los acreedores del

(54) Vid. AUBRY-RAU, op. cit., t. cit., pág. 556 y 557; HUC, op. cit., t. II, págs. 78-81.

(55) Por ejemplo, si A cede a B el crédito de 300 que tiene contra C que X, acreedor de A por 300, había embargado antes de la notificación de la cesión a C y que, después de ella, Y, que es también acreedor de A por otros 300, embarga también, si la distribución fuese a prorrata, B, X e Y tendrían derecho a recibir 100 cada uno.

cedente, cualquiera que fuese la fecha de embargo. Y, en tercer lugar, se habría de calcular lo que a los acreedores que embargaron antes de la notificación o de la aceptación habría correspondido de haber concurrido todos (acreedores y cesionario) a prorrata, y lo que les faltare para llegar a esa cifra debería descontarse de lo correspondiente al cesionario (56).

Huc criticó esta distribución, por considerar que con ella el cesionario sí resultaba perjudicado por los embargos practicados después de la notificación o de la aceptación de la cesión. Para evitar esto, él proponía lo siguiente: primero, calcular lo que a cada uno correspondería si la distribución se hiciese a prorrata; segundo, calcular lo que correspondería al cesionario si sólo existiesen embargos anteriores a la notificación o aceptación de la cesión, dándole al cesionario lo que le falte para llegar a esa cifra reduciendo en la misma cantidad lo que corresponda a los acreedores cuyos embargos son posteriores a la notificación o aceptación (57).

Con esta segunda propuesta de distribución, los acreedores que embargaron antes de que se observaran las formalidades previstas en el artículo 1.690 percibirían lo mismo que les correspondería si la distribución se hiciese a prorrata entre todos, puesto que sus embargos no impiden otros ni les atribuyen preferencia alguna sobre esos otros. Por su parte, el cesionario recibiría lo que le correspondiese sin tener en cuenta los embargos posteriores a la notificación o aceptación. Ahora bien, este tratamiento del cesionario está exclusivamente pensado para el caso en que la cesión ha sido notificada o aceptada, pero no cuando no lo haya sido pues, en este caso, el cesionario será tratado como un acreedor más del cedente.

Por lo demás, también hubo acuerdo en considerar que la declaración de quiebra del cedente impedía o hacía inútil la posterior observancia de las formalidades del artículo 1.690, aun cuando el título de la cesión fuese anterior (58). La explicación de esta conclusión es que los acreedores del cedente no necesitan, en este caso, practicar embargo

(56) AUBRY-RAU, últ. loc. cit.

Continuando con el ejemplo de la nota anterior, las cosas sucederían de la forma siguiente: 1.º a B le corresponderían 150 si sólo concurríese con X; 2.º los 150 restantes se reparten entre X e Y, correspondiendo 75 a cada uno; 3.º si todos hubiesen concurrido a prorrata habría correspondido 100 a X, por lo que le faltan 25, que se restará a los 150 de B. El resultado sería, pues, el siguiente: 125 para B, 100 para X y 75 para Y.

(57) HUC, op. cit., t. II, págs. 85-94; también MARCADE, op. cit. 5 t. cit., pág. 346

Continuando con el ejemplo de las dos notas anteriores, ahora las cosas sucederían de la siguiente manera; 1.º a cada uno de los tres les correspondería 100 a prorrata; 2.º a B le habría correspondido 150 de haber concurrido sólo con X; 3.º los 50 que le faltan a B han de salir de los 100 de Y. El resultado, pues, sería el siguiente: 150 para B, 100 para X y 50 para Y.

(58) Vid. HUC, op. cit., t. II, págs. 18, 20.

para ser considerados como terceros (59), de forma que la posterior notificación o aceptación no permitiría al acreedor prevalacer sobre aquéllos (60). Al cesionario, en tal caso, no le queda otra posibilidad que la de actuar como un acreedor más del cedente quebrado, pero sin preferencia sobre los demás, por razón de la cesión.

El embargo del crédito también afecta a la situación del deudor, en cuanto que modifica las condiciones de eficacia liberatoria del pago. Así, del artículo 1.242 (61) resulta que el deudor no se libera pagando al que fuera su acreedor —real o aparente—, si este pago perjudica a los que han embargado el crédito. Es decir, el embargo del crédito priva al cedente o impide adquirir al cesionario la legitimación para exigir y/o cobrar el crédito. Ahora bien, para que todo esto pueda perjudicar al deudor que ya ha pagado será necesario que el embargo le hubiera sido notificado antes del pago o, por lo menos, demostrar que pagó sabiendo que el crédito estaba embargado (62), y que el embargo es anterior a la notificación o aceptación formal.

Si se notificó al deudor o si se demuestra que él lo sabía cuando pagó al cedente antes de que se le notificase la cesión, no podrá hacer valer el artículo 1.691 si el accipiens no hizo llegar lo cobrado a sus acreedores. Este accipiens sólo aparentemente estaba legitimado para exigir y cobrar el crédito, pero como el solvens ya no es de buena fe porque

(59) Vid. GUILLOUARD, op. cit., t. cit., pág. 321.

(60) Duvergier da la misma solución porque la declaración de quiebra priva al quebrado de su derecho a disponer de sus bienes (op. cit., t. cit., pág. 269). También Guillouard habla de desposesión del cedente quebrado (últ. loc. cit.).

Creo que estas explicaciones son un tanto discutibles. Si la declaración de quiebra no afecta a los bienes sino sólomente al poder de disposición del cedente, resulta un contrasentido decir que después de esa declaración ya no tienen utilidad alguna la notificación ni la aceptación de la cesión. Es decir, si el cedente había contratado la cesión antes de la declaración de quiebra, parece claro que él no puede ya dar lugar a completar el proceso de transmisión del crédito, instando la notificación de la cesión al deudor. Pero, en tanto el título de la cesión no quede afectado por la declaración de quiebra, resulta que ese proceso traslativo puede quedar completado por un acto instado por el cesionario (notificación) o por un acto de deudor (aceptación), cuyo poder de disposición no quedó afectado por la declaración de quiebra del cedente.

Por lo tanto, me parece que esa pretendida eficacia de tal declaración o sólo hace inútil la notificación instada por el cedente, o si hace también inútil la del cesionario o la aceptación es porque se produce una especie de bloqueo o afección real de los bienes del quebrado, similar a la que produce el embargo de un bien.

(61) "Le paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants: ceux-ci peuvent, selon leur droit, le contraindre à payer de nouveau, sauf, en ce cas seulement son recours contre le créancier" (artículo 1.242).

(62) Creo que no sería difícil sostener que, en este caso, sí bastaría el conocimiento que del embargo tuviese el deudor, y que no es imprescindible la notificación del embargo para que éste le afecte, porque ello requeriría poder aplicar por analogía unos preceptos tan especiales como los contenidos en los artículos 1.690 y 1.691, previstos para la cesión, no para el embargo del crédito.

sabe que el embargo ha privado al accipiens de esa legitimación, no puede invocar tampoco el artículo 1.240, si se viera obligado a pagar por segunda vez, ésta con arreglo al embargo. Si la cesión hubiese sido notificada al deudor, tampoco se liberará pagando al cesionario si conoce o si se le notificó el embargo antes que la cesión, por la misma razón que, en el caso anterior, no era liberatorio el pago al cedente. Y si el deudor había aceptado la cesión, me parece que el deudor tampoco se libera pagando al cesionario, aunque la aceptación contase en documento público y el deudor no conociese el embargo, pues él no podría invocar el artículo 1.240 porque el cesionario no está, en este caso, en posesión del crédito, por lo menos, para el deudor. Es decir, éste no puede decir que pagó de buena fe (sin conocer el embargo) al poseedor del crédito, puesto que ha sido el mismo deudor el que ha investido al accipiens de esa posesión o apariencia. Es decir, que el deudor debió cerciorarse antes de aceptar la cesión o de pagar de cuál era la situación del crédito.

Por consiguiente, entiendo que el artículo 1.242 se aplica y, por lo tanto, el deudor puede verse obligado a tener que pagar otra vez, si paga sin considerar el embargo del crédito, a menos que en tal pago concurren los requisitos del pago liberatorio previstos en el artículo 1.240, es decir: que haya pagado de buena fe al que aparentemente estaba legitimado para recibir ese pago. Esto significa que no ha de habersele notificado el embargo o que no se demuestre que él lo conocía, por un lado, y, por otro, que el accipiens sea el cedente si la cesión no le había sido notificada o que lo sea el cesionario si se le notificó la cesión a instancia del cedente. Creo que en estos casos, a pesar del embargo, el deudor de buena fe puede estar seguro de pagar con efecto liberatorio. Si fue el cesionario el que instó la notificación de la cesión, el deudor ha de saber que no tiene garantizada la eficacia liberatoria de su pago al sedicente cesionario, aunque pague de buena fe, porque no es apariencia suficiente de titularidad la que resulta de un acto del mismo que resulta favorecido por ella. En este caso, el deudor debería dirigirse al supuesto cedente para que le informe acerca de la veracidad de la notificación de la cesión y de los posibles impedimentos del pago al cesionario. Si el cedente no le dice que el crédito está embargado por sus acreedores, el deudor sí se libera pagando al cesionario que instó la notificación de la cesión. Pero es que, en este caso, habiendo sido diligente el solvens, es ya problema de los acreedores que embargaron hacer saber al deudor cuál es la situación del crédito; en este caso serían ellos los que correrían con las consecuencias de su falta de diligencia.

Estas últimas consideraciones sobre la situación jurídica del deudor frente a los acreedores del cedente que embargan el crédito no pueden hacernos olvidar la principal regla sobre la situación de tales acreedores si hay cesión del crédito: si la notificación o aceptación formal de la cesión ya se ha producido y el crédito no estaba embargado, ya no puede serlo por tales acreedores. Por consiguiente, el deudor nada tiene que

temer de ellos si paga al cesionario. En cambio, cuando acreedores del cedente han embargado el crédito antes de la notificación o aceptación de la cesión es cuando hay que matizar, con lo que se desprende del artículo 1.242, las reglas generales sobre eficacia liberatoria del pago en la cesión de créditos. Y si el deudor acepta en forma distinta de la prevista en el artículo 1.690 la cesión, ha de saber que esta aceptación no impide que el crédito sea embargado después por acreedores del cedente, pues, como sabemos, esa aceptación sólo vincula al deudor y es inoponible a los demás terceros.

Finalmente, hay que señalar que si, como consecuencia del embargo, el deudor se viera obligado a pagar una segunda vez, según el artículo 1.242, puede dirigirse contra su acreedor. Precisamente, porque el objeto de esta reclamación es recuperar lo pagado mal, considero que la referencia que en el precepto citado se hace al acreedor, hay que entenderla hecha al accipiens, sea éste el cedente o el cesionario.

V. EL PRIVILEGIO DEL CEDENTE-VENDEDOR IMPAGADO

Una vez analizado el sentido o los sentidos de la expresión “posesión del crédito”, así como la situación de los acreedores, podemos ya retomar la cuestión relativa al privilegio que en el artículo 2.102.4° se concede al vendedor impagado para cobrarse con el valor de lo vendido con preferencia a otros acreedores del comprador e, incluso, para reivindicarlo.

En primer lugar, al vendedor que actúa como acreedor del comprador y exige el pago del precio se le reconoce un privilegio para cobrarse con lo vendido con preferencia a otros acreedores del comprador, pero siempre que lo vendido esté en posesión de este último. En el caso de que lo vendido sea un crédito, esto significaría que el cedente impagado puede embargar el crédito e instar su enajenación forzosa y cobrarse con lo obtenido con preferencia a otros acreedores del cesionario. Pero, para ello, es necesario que el crédito esté todavía en posesión del cesionario. Lo cual, según creo, se concreta en que todavía no haya sido notificada ni aceptada la cesión que hubiera podido hacer el cesionario a otra persona. Creo, por tanto, que por posesión del crédito a los efectos del art. 2.102.4.° no se ha de entender lo que resulta de la entrega del crédito, consistente ex art. 1.689 en la del título, sino la notificación o aceptación de una cesión. Si el cesionario-comprador hubiera cedido el crédito y esta segunda cesión hubiera sido ya notificada o aceptada, el cedente-vendedor impagado ya no podría embargar el crédito que su deudor ya ha cedido y del que ha quedado desposeído.

En segundo lugar, si el crédito hubiese sido vendido al contado, el cedente impagado puede, dentro de los ocho días siguientes a la entrega, reivindicar lo vendido y entregado, así como impedir su reventa, siempre que el comprador siga siendo su poseedor. Pues bien, si lo que se

vendió al contado fue un crédito, el cedente impagado podrá, dentro de los ocho días siguientes a la entrega del crédito, esto es, hasta ocho días después de la entrega del título al cesionario (entrega ex artículo 1.689), “reivindicar” ese título, pero también la posesión del crédito si ya ha habido notificación al deudor, a menos que el cesionario haya cedido ya ese crédito y esta segunda cesión ya haya sido también notificada o aceptada.

Ahora habría que preguntarse si estas dos posibilidades reconocidas al cedente-vendedor de un crédito le conceden algo que no tuviera con arreglo a las reglas generales sobre la cesión. Creo que sí. Por un lado, nos encontramos con que el cedente-vendedor puede, para cobrarse el crédito del precio, embargar el crédito vendido aunque la cesión-venta ya haya sido notificada o aceptada, con tal que el cesionario-comprador no haya cedido, a su vez, el crédito y que esa segunda cesión no haya sido notificada ni aceptada. No hay en este punto, pues, algo distinto de lo que todo acreedor del cedente no pudiera conseguir en base al artículo 1.690: el cedente vendedor, como acreedor del cesionario-comprador-cedente puede embargar el crédito que su deudor ha cedido con tal que esta cesión (la segunda) no haya sido notificada ni aceptada. Lo que verdaderamente añade el artículo 2.102.4° al poder de este cedente-vendedor que actúa como acreedor del cedente (el comprador que cede a otro el crédito) es el privilegio o preferencia respecto de otros acreedores del comprador y luego cedente. Por otro lado, el cedente-vendedor al contado puede recuperar la posesión de los títulos o del mismo crédito vendido, sin necesidad de resolver previamente el contrato, si “reivindica” dentro de los ocho días siguientes a la entrega y mientras el cesionario-comprador siga en posesión del crédito.

Creo, finalmente, que a las consideraciones anteriores hay que hacer, por lo menos, dos observaciones o matizaciones. La primera es que límite común a las dos posibilidades de actuación del vendedor impagado es que el deudor-comprador siga en posesión de lo comprado, por lo que cuando de un crédito se trate, este límite no operará si el comprador no había llegado siquiera a poseer el crédito, esto es, si la cesión-venta no pagada no había sido notificada ni aceptada: en este caso, aunque el comprador haya cedido el crédito, no se podrá notificar ni aceptar la segunda cesión sin notificar o aceptar la primera. La segunda observación es que si el deudor paga al cesionario que habría comprado el crédito al contado, y el cedente impagado reivindicase y exigiese el pago al deudor, éste se vería, probablemente, obligado a volver a pagar a menos que el mismo cedente vendedor hubiese instado la notificación de esa venta. Si fue el mismo comprador el que instó la notificación o si el deudor la aceptó, el pago que el deudor haga luego al comprador lo hará a su propio riesgo, en este caso, a riesgo de que la venta haya sido hecha al contado y que el comprador-accipiens no haya llegado a adquirir realmente el crédito, como sucede si no paga el precio al ven-

dedor y éste reivindique dentro de los ocho días siguientes a la entrega. Por el contrario, ningún riesgo corre el deudor cuando paga al cesionario "obedeciendo" la indicación que le hace el cedente si es éste el que insta la notificación de la cesión.

VI. LA DOBLE O MULTIPLE CESION DE UN MISMO CREDITO

Cuando el conflicto se plantea entre los diversos cesionarios de un mismo crédito, del artículo 1.690 parece desprenderse como solución que prevalezca aquel cuya cesión fue la primera en ser notificada o aceptada (formalmente) (63). Los demás cesionarios podrán dirigirse contra el cedente por incumplimiento, por lo menos, en las cesiones onerosas. Puesto que, para los terceros, el efecto traslativo no se produce con el título de cesión, sino cuando se observan las formalidades del artículo 1.690 (64), hasta que una de las cesiones no ha sido notificada ni aceptada, ellos pueden seguir considerando al cedente como al (verdadero) titular del crédito. Una vez notificada o aceptada la cesión, la transmisión ya se ha consumado y si, a pesar de ello, el cedente vuelve a ceder el crédito ya no se estará ante un caso de múltiple cesión, sino en otro de cesión de crédito ajeno. La responsabilidad del cedente es diversa en uno y otro caso: en la cesión múltiple responde por incumplimiento frente a los cesionarios que no llegaron a adquirir el crédito, mientras que en la cesión de crédito ajeno responde, en su caso, por la garantía legal del artículo 1.693 (65); además, en este último caso habría un contrato nulo ex artículo 1.599.

Hubo acuerdo en considerar que la entrega del crédito ex artículo 1.689 era irrelevante para la solución del conflicto entre diversos cesionarios: el que prevalece no es aquél a quien se entrega el título, pues esto carece de trascendencia traslativa si no va acompañado de la notificación o aceptación (66).

A lo dicho no puede objetarse lo dispuesto en el artículo 1.141 (67), según el cual cuando alguien se ha obligado a entregar una misma cosa a varias personas, adquiere la propiedad el que primero adquiere de buena fe su posesión, aunque su título fuera de fecha posterior. Y es que se entendió que el ámbito de aplicación de este precepto no era otro que el de las cosas corporales, pues sólo en relación a éstas puede hablarse de posesión real, no así para los créditos, por lo menos, para los

(63) Vid. AUBRY-RAU, op. cit., t. cit., pág. 554.

(64) Vid. MARCADE, op. cit., t. cit., pág. 342.

(65) Vid. LAURENT, op. cit., t. cit., pág. 475.

(67) "Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi" (artículo 1.141).

no incorporados a títulos al portador, en los que no es posible una verdadera posesión, por lo que la entrega no puede reemplazar nunca las formalidades previstas en el artículo 1.690 (68).

Y es que tampoco se podría replicar diciendo que la entrega del crédito en la forma prevista por los artículos 1.607 y 1.689 es un caso de tradición simbólica o ficticia, pero conducente igualmente a la adquisición de la posesión por parte del cesionario, lo cual permitiría entender aplicable el artículo 1.141. Pues bien, tampoco podría sostenerse esto porque esa entrega a la que se refieren esos preceptos (artículos 1.607 y 1.689) no conduce, por sí sola, a la adquisición de la posesión del crédito por el cesionario. Recordemos que, en relación a los créditos no incorporados a títulos valores, puede hablarse de su posesión queriendo indicar apariencia de titularidad, y de poseedor del crédito como acreedor aparente o persona aparentemente legitimada para su cobro. Como sabemos, en el derecho francés, de los artículos 1.583 y 1.690, resulta que esa apariencia no se produce o no llega a existir sino cuando la cesión ha sido notificada o aceptada. Así, pues, nos volvemos a encontrar con que lo que en el Code se entiende por entrega del crédito es algo que, paradójicamente, no hace del accipiens su poseedor, por lo que tampoco puede tener relevancia a los efectos de entender aplicable el artículo 1.141 a la cesión múltiple de un mismo crédito.

Que la entrega del crédito en alguna de las formas previstas en los artículos 1.607 y 1.689 era, por sí sola, irrelevante para decidir el conflicto entre diversos cesionarios de un mismo crédito acudiendo al artículo 1.141 fue algo indiscutido. Sin embargo, esto no significó que todos estuviesen de acuerdo en rechazar totalmente la aplicación del precepto contenido en dicho artículo a la cesión múltiple de un crédito. Así, hubo quienes defendieron su aplicación, en cuanto fundamento de la exigencia de buena fe del cesionario, esto es, para sostener que adquiere el crédito aquel de los cesionarios cuya cesión sea la primera en ser notificada o aceptada, siempre que tal cesionario fuese de buena fe, es decir, siempre que no conociese que el mismo crédito había sido ya objeto de una cesión anterior, aunque esta cesión anterior no hubiese sido notificada ni aceptada antes.

Duvergier sostuvo esta exigencia de buena fe, no considerando suficiente con que la cesión hubiese sido notificada o aceptada en primer lugar, por entender que el artículo 1.141 era aplicable a la cesión múltiple de un crédito (69). Para él, en la cesión, del mismo modo que se distingue entre una transmisión de la titularidad inter partes, resultado de la perfección del título, y una transmisión en relación a terceros con la notificación o aceptación de la cesión, también puede distinguirse entre una tradición entre los contratantes, resultado de la entrega del tí-

(68) Vid. GUILLOUARD, op. cit., t. cit., pág. 324.

(69) Vid. DUVERGIER, op. cit., t. cit., págs. 227, 241 y 243.

tulo ex artículo 1.689, y una tradición con respecto a los terceros, que resultaría de la notificación o aceptación ex artículo 1.690. De esta forma, duvergier parece resolver, no sé si conscientemente, esa paradoja de una entrega que no conduce a la posesión al accipiens: en el artículo 1.690 no sólo se habla de transmisión de titularidad, sino también de entrega del crédito. Con esto se vuelve a los esquemas tradicionales de Domat, Pothier y Bourjon, en los que la notificación de la cesión era considerada una forma o la única forma de entregar el crédito. Es así como parece poder salvarse el principal obstáculo a la aplicabilidad del artículo 1.141 a la cesión múltiple de un crédito: en el artículo 1.141 se establece que prevalece el primero en poseer de buena fe; en el artículo 1.690 se establece cómo se adquiere la posesión del crédito. La conclusión es que no basta con ser el primero en poseer, sino que se requiere, además, no conocer que se está lesionando el derecho a poseer de un cesionario anterior (70).

La mayor parte de los autores pareció entender, por el contrario, que la exigencia de buena fe era completamente extraña al artículo 1.690 y al sistema de cesión de créditos, ya que el artículo 1.141 sólo era aplicable a los bienes muebles corporales, no a los créditos (71). Lo que, en el fondo, se discute es si el conocimiento que un tercero pueda tener de la perfección de un título de cesión le impide poder seguir considerando al cedente como el titular del crédito, cuestión que ya se planteó en relación al deudor al analizar las condiciones de eficacia liberatoria del pago. Aquí valen los mismos argumentos teóricos (72): si a favor de que el deudor que conoce la cesión no se libere pagando al cedente aunque la cesión no haya sido todavía notificada puede invocarse el artículo 1.240, en favor de que en la cesión múltiple sólo prevalece el cesionario cuya cesión ha sido notificada o aceptada en primer lugar si, además, no conoce de la existencia de un título de cesión anterior, puede invocarse el artículo 1.141.

Lo cierto es que ni el artículo 1.690 ni sus precedentes históricos otorgan relevancia alguna al conocimiento que los terceros pudieran tener de la cesión no notificada ni aceptada. La posible "perversidad" de esta solución queda bastante matizada si tenemos en cuenta que el cesionario cuyo título es de fecha anterior pudo haber instado la notificación de la cesión, sin esperar a que lo hiciera el cedente. Esta es una importante diferencia frente a la doble enajenación de bienes corporales, donde la adquisición de la posesión por cualquiera de los potenciales adquirentes depende de un acto de entrega por parte del transmitente, por lo que no es de extrañar que se exija la buena fe para que el primero en poseer prevalezca sobre los demás: no se puede decir que

(70) VID. DUVERGIER, op. cit., t. cit., pág. 215.

(71) Vid GUILLOUARD, *últ. loc. cit.*

(72) Curiosamente, Guillouard, que admitía el carácter vinculante para el deudor del conocimiento del título de cesión, no pensaba lo mismo para el conflicto entre cesionarios.

si el primero en contratar la adquisición no ha sido el primero en poseer ha sido por propia negligencia, ya que la entrada en posesión no dependía de él sino del transmitente. En cambio, en la cesión múltiple de un crédito, la adquisición de su posesión puede resultar de un acto del propio adquirente, que puede instar la notificación de la cesión al deudor, por lo que si éste se retrasa en hacerlo sabe que corre el riesgo de no llegar a adquirir el crédito si otra cesión es notificada o aceptada antes. Creo, por consiguiente, que la irrelevancia del conocimiento que el cesionario pudiera tener de un título de cesión anterior lleva en sí un castigo a la falta de diligencia del primer cesionario en instar rápidamente la notificación al deudor; y estimula la rápida notificación al deudor.

Por otra parte, que el conocimiento de la existencia de un título de cesión anterior sea, en sí mismo, irrelevante, no lleva consigo que no pueda llegar a tener relevancia como parte de la prueba del fraude. Probado que hubo un concierto fraudulento entre el cedente y el cesionario cuya cesión fue notificada en primer lugar, no prevalecerá esta cesión frente a aquellas cuyo título sea de fecha anterior. No es, por tanto, la mala fe del cesionario sino el fraude lo que puede excluir la aplicación de la regla del artículo 1.690 (73).

Según lo dicho, si el deudor pagase a un cesionario cuya cesión no le hubiera sido notificada o él no hubiese aceptado en forma auténtica, no sólo corre el riesgo de tener que pagar al cedente, sino también el de tener que pagar al cesionario cuya cesión le sea notificada antes. Y este riesgo adicional subsiste si el deudor aceptó una cesión de manera no formal, ya que ésta no sería oponible a terceros, por tanto, tampoco a otros cesionarios.

VII. LA CESION DE CREDITO AJENO

Esta es otra situación típica que integra el test de conflictos cuya solución permite conocer el funcionamiento real y efectivo de un sistema de cesión. Ahora, se trata de que se cede un crédito como perteneciente al cedente, cuando no lo es. Si el crédito se cedió como ajeno, no hay otra especialidad que la asunción por el cedente de la obligación de adquirir el crédito para el cesionario. Si este cedente no llega a adquirir el crédito responderá por incumplimiento frente al cesionario, pero sin que éste pueda hacer valor la garantía del artículo 1.693, porque ya contrató sabiendo que el crédito no pertenecía al cedente (74).

Las cosas pueden ser más complicadas cuando el crédito es cedido

(73) Vid. HUC, op. cit., t. II, pág. 35, para quien la finalidad del artículo 1.690 es, precisamente, la de impedir o ahorrar procesos que descansen en una alegación de mala fe (pág. 41). También, AUBRY-RAU, op. cit., t. cit., pág. 555.

(74) Vid. HUC, op. cit., t. II, págs. 186 y 187.

como propio, resultando ser ajeno. Habría que partir de que en el artículo 1.599 se sanciona con la nulidad la venta de cosa ajena, teniendo derecho el comprador al resarcimiento de daños y perjuicios (75). Cuando lo vendido es un crédito parece que la sanción no debe ser diversa, si bien hay que añadir que la vía para exigir responsabilidad al cedente es haciendo efectiva la garantía legal del artículo 1.693, sobre la que la doctrina ha coincidido en considerar que también comprende la garantía de la pertenencia del crédito al cedente (76). La buena o mala fe del cedente no cambia la sanción, pero entiendo que sí puede ser relevante a la hora de calcular la indemnización.

Queda por determinar, sin embargo, si es o no posible que el cesionario quede protegido frente al verdadero titular del crédito, esto es, si se admite o no una adquisición del crédito, esto es, si se admite o no una adquisición del crédito a non dominio. Y es que en relación a los bienes muebles corporales la respuesta afirmativa se desprende de lo dispuesto en los artículos 1.141, 2.279 y 2.280 (77). Es, por cierto, en relación a las adquisiciones a non dominio y no en relación a la doble venta como el artículo 1.141 encuentra todo su sentido: si, conforme a los artículos 711, 1.138 y 1.583, la venta de una cosa hace propietario al comprador aunque no le haya sido entregada, si después el vendedor-poseedor la vuelve a vender, ya no estaremos ante un supuesto de doble venta, sino de venta de cosa ajena, en la que el vendedor ya sólo es poseedor, pero no propietario, pues dejó de serlo desde la perfección del primer contrato. Por esto es por lo que la regla contenida en el artículo 1.141 es vista como una aplicación o manifestación concreta de la regla "possession vaut titre" del artículo 2.279, en su función legitimadora de adquisiciones a non dominio (78).

Pues bien, nada de esto se consideró aplicable a la cesión de crédito ajeno: los artículos 1.141 y 2.279 no son aplicables a los créditos no incorporados a títulos valores al portador (79), no rige para ellos la regla "possession vaut titre", por lo menos en su función adquisitiva (a non dominio). Así, pues, la sanción de nulidad prevista para la cesión de crédito ajeno va seguida de la declaración o del reconocimiento de la titularidad del verdadero acreedor, quedando al cesionario de buena fe la posibilidad de dirigirse contra el cedente, para que haga efectiva la garantía legal del artículo 1.693.

En cuanto a la posible aplicación a los créditos de la regla "posses-

(75) "La vente de la chose d'autrui est nulle: elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui" (artículo 1.599).

(76) Vid. HUC, últ. loc. cit.; GUILLOUARD, op. cit., t. cit., pág. 367.

(77) Vid. notas 67 y 25.

(78) Ya Guillouard (op. cit., t. cit., pág. 324) decía que el artículo 1.141 no tenía nada que ver con el artículo 1.690 sino con el 2.279.

(79) Estos preceptos sólo se aplican a los bienes muebles que sean susceptibles de posesión real. Por todos, vid. GUILLOUARD, últ. loc. cit.

sion vaut titre”, ahora, en su función probatoria de presunción del título, cabe reiterar lo que ya dije a este respecto al analizar la cesión de créditos en Bourjon (80): de la simple posesión de los títulos de pertenencia no se puede deducir presunción alguna de titularidad del crédito porque, salvo cuando se trata de créditos incorporados a títulos al portador (81), la apariencia de titularidad en que consiste la posesión del crédito ex artículo 1.240, no la tiene el cesionario sino cuando la cesión ha sido notificada o aceptada. Pero es que, además, como ya dije, tampoco el verdadero poseedor del crédito ve mejorada su situación en el proceso frente a quien demostrase la titularidad del crédito en un tiempo anterior, puesto que esta posesión no resulta de un mero hecho como en la posesión de los bienes corporales (la tenencia), sino de que el deudor tenga por acreedor al cesionario, lo cual exigirá la prueba de la notificación o de la aceptación de la cesión, tras una cadena regular de cesiones, en su caso (82).

VIII. COMPARACION ENTRE EL SISTEMA DE CESION CODIFICADO Y SUS PRECEDENTES

Una vez analizadas las soluciones de los principales conflictos típicos de intereses que puede plantea la cesión, estamos ya en condiciones de precisar qué supuso para el cesionario la regla, según la cual él adquiere el crédito inter partes con la perfección del título, cuando los terceros siguen considerando al cedente como al titular del crédito en tanto no se haya notificado o aceptado la cesión. ¿En qué cambian las cosas frente a la situación anterior? Hay que decir, antes que nada, que en esto el Code no fue original, pues ya Bourjon había recogido esa distinción en cuanto a la producción del efecto traslativo, distinción que es totalmente extraña para autores como Domat o Pothier.

Que al cesionario se le reconociese la facultad de ejercitar actos conservativos del crédito no presenta novedad alguna. Es más, sólo faltaba que tampoco se le reconociese esa posibilidad, cuando el mismo acreedor bajo condición suspensiva la tiene reconocida ex artículo 1.180. Ahora bien, del tenor literal del artículo 1.690 se desprende que entre esos actos conservativos no se encuentra la facultad de exigir el pago al deu-

(80) Vid. “La formación del sistema francés de cesión...”, cit., cap. IV.

(81) Vid. HUC, op. cit., t. I, pág. 406.

(82) Si quien dice ser el verdadero titular del crédito exige el pago al deudor y éste se negase a pagar alegando que otra persona es ahora el titular del crédito, el que pretende el pago tendrá que demostrar su titularidad anterior, tras lo cual sobre el deudor recaerá la prueba de que se ha extinguido el derecho del demandante, para lo cual tendrá que acreditar que le ha sido notificada o que él ha aceptado una cesión. Creo que el demandante que prueba ser o haber sido titular del crédito no tiene, además, que probar la pérdida o el robo (?) del crédito, sino que es el deudor el que ha de probar la extinción del derecho del demandante.

dor, a menos que ese requerimiento de pago vaya acompañado de la notificación de la cesión (83). Como también sabemos que, en tanto la cesión no sea notificada al deudor o aceptada formalmente por éste los acreedores del cedente pueden embargar el crédito, así como que si el cedente hubiera cedido el mismo crédito a varios cesionarios no prevalece aquel cuyo título sea de fecha anterior, sino aquel cuya cesión haya sido la primera en ser notificada o aceptada.

Parece, pues, que para los terceros, el cesionario cuya cesión no ha sido notificada ni aceptada no es más que un acreedor del cedente, cuyo crédito nace del título de la cesión. Como tal, puede exigir al cedente la entrega del crédito, puede ejercitar actos de conservación, puede exigir una indemnización al cedente o, en su caso, resolver la cesión por incumplimiento (84), puede hacer efectiva las garantías legales y convencionales frente al cedente, y también puede instar la notificación de la cesión al deudor. Pero nada puede hacer en relación a terceros como titular del crédito cedido.

Hasta aquí, la situación jurídica del cesionario en nada ha cambiado respecto a la que tenía anteriormente, cuando, como sucedía, en Domat o en Pothier, el efecto traslativo se producía en un solo acto con la entrega del crédito al cesionario. ¿Podría verse alguna modificación en la relación interna entre cedente y cesionario? En el antiguo sistema si el cesionario cobrara el crédito antes de que lo hubiese adquirido, podría suceder que el cedente, que hasta la entrega seguía siendo el único titular del crédito frente a todos, exigiese al deudor el pago y éste tendría que volver a pagar (pudiendo dirigirse luego contra el cesionario), pero el cedente carecía de acción (directa) contra el cesionario que había cobrado. Pues bien, con el sistema del Code las cosas también siguen igual en este punto: el deudor que pagó al cesionario antes de que le hubiera sido notificada la cesión corre el riesgo de tener que volver a pagar al cedente, el cual no tiene acción contra el cesionario que ha cobrado, pero no porque éste sea inter partes el nuevo titular del crédito y porque el cedente deba reconocerle esa titularidad, sino porque, sea cual sea el sistema de cesión, el cedente no tiene acción real para perseguir lo cobrado allí donde esté, sino una acción personal frente al deudor.

Es decir, todo acreedor tiene una acción personal contra el deudor con la pretensión de que el demandado ejecute la prestación debida. También tiene la posibilidad de demandar el reconocimiento de su condición de titular del crédito frente a quien lo discuta. También tiene ac-

(83) Vid. HUC, op cit., t. II, págs. 121-127.

(84) Estas procederían cuando el cedente, después de haber contratado la cesión, aceptare el pago del deudor, o compensare, transigiere, condonare, aceptare un cambio de deudor, volviere a ceder a otro el mismo crédito si esta cesión posterior fuese notificada o aceptada antes, o cuando el crédito fuere embargado por otros acreedores del cedente, como también si el cedente negare la entrega de los títulos al cesionario...

ción para recuperar la posesión del crédito frente al que sólo aparentemente es su titular (acreedor aparente o poseedor del crédito) cuando se ha notificado al deudor una cesión inválida o que ha sido resuelta o rescindida. Todas estas acciones tienen como presupuesto la subsistencia del crédito. Además, esas acciones que tiene el acreedor frente a terceros no tienen por objeto recuperar lo que éstos hubieran recibido del deudor, sino el reconocimiento de la titularidad del crédito y/o su posesión. Por esto es por lo que el cedente, ni antes ni después de la cesión podría dirigirse directamente contra el que hubiese cobrado el crédito para exigir la restitución de lo cobrado, a menos, eso sí, que ejercitase la acción rescisoria por fraude de acreedores, que él deberá demostrar. En tanto esto no suceda, sólo puede dirigirse contra el deudor y exigirle que le pague, si es que el pago anterior no fue liberatorio.

No veo, pues, diferencia sustancial alguna en la solución de los diversos conflictos de intereses entre el sistema codificado de cesión y el de sus precedentes históricos, por lo menos, si nos atenemos al tenor del artículo 1.690. En el último capítulo de este trabajo veremos otras posibilidades de interpretación, que sí conducen a soluciones diferentes a las de los precedentes. De momento, podemos decir que si por titularidad de un crédito se entiende el derecho a ejercitar las facultades que integran su contenido (85) (cobro de intereses, legitimación para exigir o recibir el pago, facultad de extinguirlo liberando al deudor, de transmitirlo...), no puede decirse que el cesionario del crédito sea su titular antes de la notificación o aceptación de la cesión. Y nada se gana diciendo que el cesionario es, desde el contrato, el nuevo titular del crédito, pero bajo condición suspensiva de que la cesión sea notificada o aceptada, porque esto mismo podría decirse del cesionario en el sistema de título y modo, si consideramos el modo como una condición (de derecho) de la adquisición.

A pesar de todo esto, no es extraño leer que el Code había innovado el sistema francés de cesión. El cambio consiste en que ya no se sigue el sistema de título y modo, en virtud del cual se exige la entrega del crédito para la producción del efecto traslativo. El Code ya no exige la entrega del crédito como requisito para la transmisión de titularidad. En el nuevo sistema este efecto ya no tiene por qué producirse al mismo tiempo para todos, sino que frente al cedente tiene lugar con la perfección del título, mientras que para los terceros se produce con la notificación o aceptación de la cesión (86). Y algún autor aclara que el Code adopta un sistema que pretende conciliar los nuevos principios consensualistas con el respeto debido a los intereses del deudor (87).

(85) "La propriété d'une créance est le pouvoir d'exercer les droits et actions qui y sont attaches" (AUBRY-RAU, op. cit. t. cit., pág. 553).

(86) Vid. HUC, op cit., t. I., págs. 426, 429 y 430.

(87) Vid. SALEILLES, R.: *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil allemand*, 3^a ed., París 1.925, págs. 80-82.

Sin embargo, otros, quizá, la mayor parte, reconocieron que, en realidad, el sistema de transmisión de créditos que resultaba del artículo 1.690 coincidía en lo esencial con el sistema tradicional contenido en el artículo 108 de la Costumbre de París (88). Y ésta fue la opinión que pareció estar presente en los trabajos preparatorios que condujeron al artículo 1.690, donde no pareció existir un propósito innovador, sino de conservación de la tradición (89). Tanto es así que no faltó quien entendió, como hemos visto, que en el artículo 1.690 no sólo se habla de transmisión de titularidad, sino también de entrega del crédito, con lo que se hace visible la conexión entre el artículo 108 de la Costumbre de París, donde se exigía la notificación de la cesión al deudor (90), y el antiguo sistema de título y modo para la transmisión de los bienes corporales.

Por mi parte, creo que fueron estos segundos los que más se aproximaron al propósito de los codificadores. El sistema de cesión del Code no es original en la distinción entre efecto traslativo interpartes y frente a terceros, pues ya se recogía en Bourjon, ni tampoco en las soluciones efectivas a los diversos conflictos típicos de intereses, pues se mantienen los criterios y las soluciones históricas, como se ha visto. Esto no significa que nada haya cambiado, lo que sucede es que esos cambios no afectan al funcionamiento real y efectivo del sistema de cesión de cré-

(88) "Ce qui autrefois était le droit commun" —se refiere al sistema de título y modo— "est devenu, dans le droit moderne, une exception pour la cession de créances" (LAURENT, op. cit., t. cit., pág. 473); es decir, una excepción frente al sistema consensualista de transmisión de los demás bienes, recogido en los artículos 1.138 y 1.583.

Vid. también, DUVERGIER, op. cit., t. cit., pág. 217; y GUILLOUARD, op. cit., t. cit., págs. 307 y 308.

(89) En palabras de Portalis, "le projet de loi détermine le mode de délivrance et les cas de garantie. Il rappelle à cet égard des maximes trop connues pour que nous ayons besoin d'indiquer les motifs de sagesse et de justice sur lesquels elles sont appuyées" (FENET P.A.: Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t. XIV, París 1836, pág. 149).

Según Grenier, "la vente ou cession de cette espèce de biens" —se refiere a los créditos y demás derechos incorporales— "a des principes particuliers, qui sont établis par le projet de loi sur des bases certaines, et qui étaient posées par les lois existantes" (FENET, op. cit., t. cit., pág. 205).

Por su parte, Maleville, al comentar el artículo 1.690, afirma que "cet article est conforme à la loi 3, Cod. de novat., à l'art. 108 de la Cout. de Paris, et à la jurisprudence générale" (Analyse raisonné de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat, t. III, París 1805, pág. 430).

(90) Claramente, DUVERGIER, op. cit., t. cit., pág. 215.

Por lo demás, también en el proyecto de Cambacères del año V, era explícita la consideración de la notificación como tradición:

"La signification du transport, faite au débiteur d'une créance par celui qui l'a acquise, tient lieu de tradition" (artículo 537).

"La vente ou cession d'une créance n'a d'effet contre le débiteur que du jour où elle a été signifiée" (artículo 855).

ditos, a menos que se haga, como se ha hecho, una serie de interpretaciones algo más que correctoras de los preceptos legales.

El primero de tales cambios consiste en la proclamación del sistema consensualista para la transmisión de bienes (artículos 711, 1.138 y 1.583). Otro cambio, este específico de la cesión, consiste en no considerar ya que la notificación o la aceptación de la cesión sean formas de entrega del crédito. Como sabemos, en los artículos 1.607 y 1.689 se establece que la entrega del título o el ejercicio del derecho por el cesionario con el consentimiento del cedente son las formas de entrega de los créditos. El resultado es que, aunque la solución a los diversos conflictos típicos de intereses siga siendo la misma porque depende de la notificación o de la aceptación de la cesión, sin embargo ya no puede decirse que el sistema de cesión del Code siga siendo el tradicional de título y modo, puesto que ya no se requiere la entrega para la producción del efecto traslativo.

Ahora bien, que la denominación del sistema sea distinta de la tradicional puede no ser más que un intento de “maquillaje” si, como sucede, no se traduce en cambios reales en el funcionamiento del mismo. Lo que se consigue es poder decir que se ha superado totalmente el sistema de título y modo, porque la entrega carece de relevancia en la producción del efecto traslativo. Lo que sucede es que en la cesión esto no supone ningún cambio real, ya que se sigue exigiendo lo mismo que antes (notificación o aceptación), pero sin llamarle entrega. Por lo demás, el sistema de cesión del Code no puede denominarse tampoco consensualista, ya que con la perfección de título no se produce la transmisión, sino que se requiere algo más, aunque ese algo más ya no sea considerado como entrega (91).

Al dejar de considerar la notificación o la aceptación como formas de entrega del crédito, se salvan algunos inconvenientes, pero se crean otros. Así, la entrega vuelve a consistir en un acto del cedente, como es la entrega del título o el consentimiento para que el cesionario ejercite su derecho, de manera que ya no es éste el que toma posesión del crédito por sí mismo instando la notificación, ni es el deudor el que lleva a cabo la entrega mediante la aceptación de la cesión, sino que se requiere la intervención del cedente. Lo que sucede es que esta entrega está desprovista de relevancia en el proceso traslativo. Es más, se trata de una entrega que, como creo haber mostrado, no hace del accipiens el poseedor del crédito, sino sólo del título o documento que se le entrega. El cesionario no adquiere con esa entrega la verdadera posesión del crédito, que consiste en la apariencia de titularidad, que no se consigue con poseer un documento, salvo en los títulos al portador. Esa apa-

(91) Que los cambios parecen afectar a la forma de entender producida la entrega y no a lo esencial del sistema traslativo es algo que parecen apuntar algunos autores: GUI-
LLOUARD, *úit. loc. cit.*; LAURENT, *op. cit.*, t. cit., págs. 465 y 473.

riencia resulta de la notificación de la cesión al deudor, sobre todo si es el cedente el que la insta.

Resulta, pues, que nos encontramos ante una entrega que no confiere al accipiens la condición de poseedor del crédito; condición, que, en cambio, sí confiere la notificación que, paradójicamente, ya no es considerada como entrega. Como, además, se sigue exigiendo la notificación o la aceptación para la producción completa del efecto traslativo, legítimo es preguntarse hasta qué punto no puede decirse que el sistema del Code no pueda ser llamado como de título y modo. Todo depende de lo que se entienda por modo. Si por tal se entiende entrega, pues no lo será, pues no se requiere la entrega para la producción del efecto traslativo. Pero si, como parece más lógico, por modo se entiende investidura posesoria o toma de posesión (“ensaisinement”), resultaría que el sistema de cesión del Code podría seguir siendo denominado como de título y modo, si se entiende que la notificación o la aceptación son, ex artículo 1.690, requisitos para la producción del efecto traslativo.

Esta misma idea se vería confirmada por algún comentario de algún autor del Code, para quien la regulación que iba a hacerse de la cesión se centraba en dos cuestiones: las formas de entrega y las garantías, y se mantenían los criterios antiguos (92). Frente a esto, lo que se intentará por la doctrina posterior es no sólo presentar el sistema codificado de cesión como diferente al de título y modo, sino también proponer interpretaciones poco acordes con el tenor del artículo 1.690, para llegar a soluciones reales diferentes para los diversos conflictos típicos de intereses, casi siempre, por la vía de devaluar la relevancia reconocida a la notificación o a la aceptación de la cesión.

Finalmente, se puede concluir diciendo que el sistema de cesión del Code es el resultado de una evolución de, por lo menos, dos siglos, a lo largo de los cuales han ido perfilándose sus distintos elementos característicos. Así, la distinción entre producción del efecto traslativo inter partes y en relación a terceros ya había sido recogida por Bourjon y por algunos comentaristas de la Costumbre de París. La relevancia reconocida a la notificación y a la aceptación de la cesión ya fue recogida o formalizada en parecidos términos por Pothier, desarrollando el artículo 108 de la mencionada Costumbre. Incluso, las formas de entrega del crédito admitidas por el Code ya lo estuvieron en Domat.

IX. CESION DE CREDITOS Y TRANSMISION DE PROPIEDAD DE BIENES MUEBLES

Finalmente, creo que no está de más intentar la comparación entre

(92) Vid. notas 89 y 90.

la cesión de créditos y la de bienes muebles corporales, pues los créditos son considerados bienes muebles ex artículo 529. Se decía que el sistema de cesión contenido en el artículo 1.690 suponía una excepción o regla especial frente a la general del sistema consensualista proclamado por los artículos 711, 1.138 y 1.583 (93), ya que en aquél no bastaba con la perfección del título, sino que además se requería la notificación o aceptación de la cesión. Además, se dijo también que la entrega no era, en ningún caso, requerida para la producción del efecto traslativo: en relación a la transmisión de propiedad no lo es por aplicación del sistema consensualista, y en relación a los créditos porque ni la notificación ni la aceptación eran consideradas como formas de entrega (94). Así, pues, la diferencia entre el sistema traslativo de una y de otra clase de bienes no se ha de buscar en el papel de la entrega, ya que en ningún caso tiene otro sentido que el de ser cumplimiento de una obligación del transmitente, pero sin eficacia traslativa. La diferencia radica en que para la producción del efecto cesión no basta con la perfección del título, sino que se requiere algo más, como es la notificación o la aceptación.

Algún autor, sin embargo, no coincidió con este parecer general. Así, Duvergier sostuvo que en la cesión la producción del efecto traslativo no estaba sujeta a un sistema distinto del que regía la transmisión en la venta de bienes muebles (corporales). Este autor comienza afirmando la consensualidad de la transmisión, pero seguidamente afirma que, si bien la entrega ya no es necesaria para transferir la propiedad, todavía sigue produciendo importantes efectos : da al comprador los medios para ejercer libre y completamente los derechos que le son transmitidos; y también sirve para advertir a los terceros que la transmisión se ha producido, protegiéndoles frente a fraudes que podrían realizarse, por ejemplo, vendiendo a varios la misma cosa. Y de ello el autor citado deriva como conclusión que en la venta de bienes muebles la propiedad no se transmite frente a terceros más que con la tradición, de lo cual sería prueba el artículo 1.141, pues establece que prevalecerá entre varios compradores el que primero la posea de buena fe (95).

Si nos fijamos, según este autor, en la venta de bienes muebles opera también la distinción entre la transmisión inter partes y frente a terceros, resultando la primera del contrato y la segunda de la entrega. Y entiende que lo mismo sucede en la cesión de créditos: el contrato da lugar a la transmisión del crédito inter partes, pero para que tal efecto se produzca frente a los terceros se requiere la tradición o entrega del crédito al cesionario, lo cual, según Duvergier, se produce con la notificación o aceptación de la cesión, pues él las considera como formas

(93) Vid. LAURENT, op. cit., t. cit., pág. 467.

(94) Vid. LAURENT, op. cit., t. cit., págs. 467 y 475.

(95) Vid. DUVERGIER, op. cit., t. cit., págs. 213 y 214.

de entrega del crédito frente a terceros, mientras que la entrega del título a la que se refiere el artículo 1.689 no sería más que la entrega inter partes (96).

Creo que lo discutible de la opinión de Duvergier no es calificar como entrega la notificación o la aceptación de la cesión. Lo que más me llama la atención es que considere que en la venta de bienes muebles la entrega sea requisito para que se produzca el efecto traslativo frente a terceros. Si esto fuera así, resultaría que la transmisión de propiedad de bienes muebles estaría regida por reglas análogas a las que rigen la cesión de créditos, por lo que las soluciones a los diversos conflictos típicos de intereses deberían ser las mismas en uno y otro caso. Me parece que esto es lo que habría que demostrar. Para ello hemos de ver cuál es la solución que se da al conflicto entre varios adquirentes de una misma cosa mueble, así como al que se plantea entre los acreedores del vendedor y el comprador. Si las soluciones son las mismas que vimos para la cesión de créditos, el sistema traslativo será, realmente, el mismo; en caso contrario, no.

El conflicto entre varios adquirentes de una misma cosa mueble se resuelve, según el artículo 1.141, a favor del primero en obtener su posesión material, aunque su título sea de fecha posterior al de otro, siempre que sea de buena fe. ¿Puede deducirse de esta regla que el sistema francés de transmisión de derechos reales sobre bienes muebles no es, realmente, el consensualista sino que se requiere la entrega para que la transmisión pueda ser hecha valer frente a terceros? Creo que, así, sin más, no se puede llegar a esa conclusión, porque entiendo que la regla contenida en el artículo 1.141 es, a estos efectos, neutra, en el sentido de que no decide si la entrega es o no requisito general necesario para la completa producción del efecto traslativo. Esta consideración merece alguna aclaración.

Si el sistema traslativo fuera el de título y modo, en los casos de doble transmisión la solución puede ser perfectamente la prevalencia de aquel adquirente que es primero en poseer, porque éste es el primero en adquirir la propiedad, puesto que es el único cuya adquisición reúne los requisitos exigidos para la producción del efecto traslativo. Con todo, téngase en cuenta que según el artículo 1.141 no prevalece el primero en poseer, cualquier que sea su posesión, sino que ha de tratarse de la posesión real, es decir, la material, no siendo suficiente la simbólica ni la ficticia. Y si el sistema fuese consensualista, como se dice en los artículos 711, 1.138 y 1.583, el artículo 1.141 no es incompatible con él ni desmiente lo establecido en tales preceptos, porque si una misma persona se obligó a entregar una misma cosa a diferentes adquirentes, el

(96) Vid. DUVERGIER, op. cit., t. cit., pág. 215. De aceptar esta opinión, resultaría que el sistema de transmisión de bienes y derechos del Code sería el mismo que el de Bourjon (vid. GAVIDIA SANCHEZ, "La formación del sistema francés...", cit., cap. IV).

que de éstos tenga un título anterior habrá adquirido la propiedad, pero si otro adquirente de buena fe consigue su posesión material, la prevalencia del poseedor frente al propietario se explica por la regla “*possession vaut titre*”, en su función adquisitiva a non domino. Por esto, se puede decir que una regla como la contenida en el artículo 1.141 no prejuzga cuál sea el sistema traslativo, puesto que en ella se prevé sólomente un caso específico de protección al poseedor de buena fe, que entronca con lo dispuesto en el artículo 2.279, donde se formula la regla general.

En el artículo 1.141 se exige la buena fe del poseedor, para poder prevalecer sobre el adquirente cuyo título sea de fecha anterior. En cambio, en la doble o múltiple cesión de un crédito, como vimos, prevalece aquel cesionario cuya cesión sea la primera en ser notificada o aceptada, siendo irrelevante que conociese que el cedente ya había contratado otra cesión anteriormente, salvo el caso de fraude. Esta diversa consideración del conocimiento que el primero en poseer tuviera de la existencia de un título de cesión anterior ya se daba en Pothier o en Bourjon. Como también he explicado, creo que esta diferencia no es caprichosa, si pensamos que el cesionario puede tomar posesión del crédito sin contar con el cedente, instando la notificación de la cesión al deudor, mientras que para adquirir la posesión material de un bien mueble es necesaria la intervención del trasmitente. Por esto, se explica que no se exija la buena fe del cesionario que es primero en poseer si hay otra cesión de fecha anterior, puesto que el primer cesionario ha podido tomar posesión por sí mismo y, si no lo ha hecho, puede suponerse que ha sido por falta de diligencia. En cambio, la exigencia de buena fe en el adquirente de un bien mueble que es primero en poseerlo pero cuyo título es posterior a otro, es coherente con la protección del primer adquirente, que no pudo por sí mismo entrar en posesión real de la cosa, ya que necesitaba de su entrega por el trasmitente, por lo que no hay aquí razón alguna para suponer un comportamiento poco diligente por parte del primer adquirente.

El otro conflicto de intereses cuya solución es reveladora acerca del sistema de transmisión de derechos reales sobre bienes muebles es el que puede existir entre los acreedores del transmitente y el adquirente. Es claro que un sistema verdaderamente consensualista reclama que tales acreedores no puedan embargar aquellos bienes que, aun estando en posesión de su deudor, hayan sido ya, por ejemplo, vendidos, pues la perfección de un título de transmisión hace del adquirente su propietario, aunque todavía estén en posesión del transmitente. Es decir, si tales bienes fueran embargados, el adquirente podría interponer una tercería de dominio. Por las mismas razones, los acreedores del adquirente podrán embargar los bienes adquiridos por su deudor, aunque todavía no le hayan sido entregados. En cambio, en un sistema de título y modo, la perfección del título de transmisión no consiente a los acreedores del ad-

quirente embargar los bienes que todavía están en posesión del transmitente, y sí permite su embargo a los acreedores de éste.

Pues bien, según parece, la solución a este conflicto de intereses fue la que resulta del sistema consensualista: los acreedores del transmitente no pueden embargar los bienes de los que su deudor es poseedor, si ya se ha perfeccionado un título de transmisión (97), con tal que su fecha sea cierta y anterior al embargo (98); los acreedores del adquirente pueden embargar los bienes que su deudor hubiese adquirido, aunque todavía no le hayan sido entregados (99). La regla contenida en el artículo 1.141 no es la que resuelve este conflicto, ni es obstáculo para resolverlo aplicando criterios propios del sistema consensualista (100). Con todo, la regla que niega que los acreedores del transmitente puedan embargar bienes que su deudor posee porque hay ya un título perfecto de transmisión, ha de ser matizada con la que les permite rescindir enajenaciones fraudulentas; lo que sucede es que en el sistema de título y modo no tendrían que acudir a la rescisión, puesto que la transmisión no se ha producido si sólo hay título.

Solución claramente distinta es la que hemos visto que procede cuan-

(97) "La saisie-arrêt de meubles dont le débiteur n'est plus propriétaire ou de sommes dont il n'est plus créancier, est nulle. Dès le jour et par le seul effet de la vente, les meubles vendus n'appartiennent plus au vendeur; ses créanciers ne peuvent, donc, les saisir-arrêter entre les mains des tiers détenteurs" (GARSONNET, E. y CEZAR-BRU, CH.: *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, t. IV, 3^e partie, vol. I, 3^e ed., París 1913, pág. 415).

(98) "Il faut, seulement, dans tous les cas, que l'acte translatif de propriété, s'il est sous seing privé, ait acquis date certaine avant la saisie mobilière ou la transcription de la saisie immobilière: ainsi le veut l'art. 1.328 du Code civil, au termes duquel les actes sous seing privé ne sont opposables aux tiers que s'ils ont date certaine" (GARSONNET y CESAR-BRU, loc. cit., nota 6 a pie de pág. 157, con cita de Toullier, Demolombe, Aubry-Rau y Larombière).

(99) Tous les meubles saisissables qui appartiennent au débiteur peuvent être saisir-arrêtés aux mains des tiers qui les détiennent:... tels sont les meubles qu'il a achetés et qui sont encore en la possession du vendeur (GARSONNET y CEZAR-BRU, loc. cit., pág. 412).

L'acheteur en est, dès maintenant, propriétaire; les créanciers de l'acheteur peuvent, donc, immédiatement, les saisir-arrêter aux mains du vendeur ou d'un tiers qui les détiennent" (GARSONNET y CEZAR-BRU, loc. cit., nota 4 a pie de pág. 412, con cita de Demolombe, Aubry-Rau, Colmet de Santerre y Larombière).

(100) "Les créanciers chirographaires du vendeur de meubles corporels n'ont plus de droit sur ces meubles à partir du jour où ils sont vendus, car, dès ce moment, leur débiteur n'est plus propriétaire: l'art. 1.141 du Code civil dispose, il est vrai, qu'entre deus acquireurs successifs du même meuble celui-là est préféré et demeure propriétaire qui a été mis en possession, son titre fût-il postérieur en date, pourvu qu'il soit de bonne foi; mais il n'y a là, suivant l'opinion la plus générale, qu'une application de la règle: "En fait de meubles, possession vaut titre", et il ne résulte pas de cet article que la propriété des meubles corporels ne se transfère point par le seul consentement" (GARSONNET y CEZAR-BRU, nota 6 a pie de página 157, con cita de Demolombe, Aubry-Rau, Comet de Santerre y Larombière).

do de la cesión de créditos se trata. En ésta, como sabemos, los acreedores del cedente pueden embargar el crédito cedido, sin tener que rescindir la cesión, si ésta todavía no ha sido notificada ni aceptada formalmente. Por su parte, los acreedores del cesionario no pueden embargar el crédito hasta que la cesión no haya sido notificada o aceptada.

Y, finalmente, por lo que respecta a la venta de cosa mueble ajena, ya sabemos que la sanción es la de nulidad (artículo 1.599), pero también que, por aplicación de la regla “*possession vaut titre*” del artículo 2.279, el adquirente que es poseedor de buena fe adquiere o puede adquirir la propiedad a non domino. Pues bien, como también sabemos, los créditos no pueden ser adquiridos a non domino, y el cesionario sólo puede hacer valer, en su caso, la garantía legal del artículo 1.693 contra el cedente.

Así, pues, nos encontramos con que las diferencias entre la cesión de crédito y la transmisión de bienes muebles han alcanzado en el Code la suficiente entidad como para que poco tengan ya que ver, por lo menos, en cuanto a los créditos no incorporados a títulos al portador. Esta diferenciación ha sido el resultado de un largo proceso. Si en Domat las diferencias son, prácticamente, inapreciables entre la venta de créditos y la de otros bienes, pues todas ellas están regidas por unos mismos principios, en Pothier y, más aún en Bourjon, se van acentuando, pero sin que el sistema traslativo llegue a ser, sustancialmente, distinto. Sin embargo, en el Code, nos encontramos con que la cesión de créditos continúa, en lo esencial, sujeta a las reglas tradicionales (artículo 108 de la Costumbre de París), en tanto que la transmisión de los demás bienes ha sido evolucionando hasta llegar a un sistema claramente consensualista.

X. LA DONACION DEL CREDITO

No quiero terminar sin hacer referencia, siquiera sea somera, a la donación del crédito. La perfección de tal donación, esto es los requisitos para su validez, se rige por las reglas propias de la donación (101). Se requiere, por tanto, escritura pública so pena de nulidad ex artículo 931 (102), sin que sea posible la donación manual de créditos (la entrega sustituye la escritura pública), porque éstos no son susceptibles de tradición real ni de posesión material en sentido propio, salvo los créditos incorporados a títulos al portador (103).

(101) Vid. HUC, op. cit., t. I, pág. 358.

(102) “Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats; et il en restera minute sous peine de nullité” (artículo 931).

(103) “Si la cession été faite à titre gratuit, il faudra que l’acte de cession ait été dressé conformément aux règles spéciales établies pour les donations, et il serait impossible d’invoquer les arts. 1.607 et 1.689 pour prétendre que les créances mobilières étant répu-

En relación a la producción del efecto traslativo, rige el sistema consensualista, confirmado por el artículo 938 (104), puesto que no dependen de la entrega de lo donado. Si la donación es de un crédito, lo anterior nos lleva a entender que la transmisión de titularidad no depende de la entrega de los títulos al donatario, o del ejercicio del derecho por el donatario con el consentimiento del donante. Sin embargo, me parece que para que la cesión sea eficaz en relación a los terceros, sí será necesaria su notificación o su aceptación, como establece el artículo 1.690. Considero que este precepto es aplicable también a la donación del crédito, pues en él se viene a decir que la cesión, cualquiera que sea su causa, no es eficaz para los terceros en tanto no haya sido notificada o aceptada.

Así, aunque las normas sobre la cesión de créditos se encuentran en el título de la venta, no por esto son todas ellas aplicables exclusivamente a la compraventa de créditos. Téngase en cuenta que la rúbrica del capítulo relativo a la cesión está redactada en términos más generales: "Du transport des créances et autres droits incorporels". Además, dentro de este capítulo hay normas que especifican su aplicación la venta de créditos, como son las relativas a las garantías del cesionario-comprador (artículos 1.693-1.695), por lo que se puede entender que las demás son aplicable a cualquier cesión. Por lo demás, los precedentes históricos también apoyan esta interpretación, pues exigieron la notificación (o aceptación) de la donación, unas veces como requisito de validez (Pothier), otras para que la cesión fuese eficaz en relación a terceros (Bourjon).

CONCLUSION: EXPLICACIONES DEL SENTIDO DE LA EXIGENCIA DE NOTIFICACION O ACEPTACION COMO REQUISITOS DE EFICACIA DE LA CESION

Podríamos considerar como elemento permanente del sistema francés de cesión, que ha estado presente en todos los autores y textos normativos analizados (artículo 108 de la Costumbre de París y sus comentaristas, en Domat, Pothier, Bourjon y en el artículo 1.690 del Code), la exigencia de notificación y, en su caso, de aceptación de la cesión,

tées meubles par la loi, elles peuvent être l'objet d'un don manuel réalisé par la remise des titres: le don manuel n'est donc valable qu'autant que le transport en est fait dans la forme spéciale à la créance envisagée.

La simple détention par une personne d'un titre de créance ne saurait constituer à son profit une cause légitime de propriété, parce que la règle qu'en fait de meuble la possession vaut titre ne peut s'appliquer qu'aux créances ou droits constants par des titres au porteur" (HUC, op. cit., t. I, págs. 405 y 406).

(104) "La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties; et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition" (artículo 938).

como requisito para su eficacia. Cuál sea o haya sido el sentido último de esta exigencia es algo que admite diversas explicaciones, sobre todo, cuando se trata de interpretar el artículo 1.690 del Code. Esas explicaciones son, según creo, fundamentalmente, tres: la notificación o aceptación de la cesión como tradición o segundo acto del que depende la eficacia de la cesión; o como medios de publicidad de la cesión, siendo el deudor el instrumento de este sistema de publicidad; o como protección del interés del deudor. Antes de analizar cada una de estas explicaciones y, sobre todo, sus consecuencias, he de advertir que no las considero incompatibles entre sí, que no son excluyentes, e, incluso, que todas ellas tienen algo o mucho de acertadas, y que se diferencian entre sí en que unas hacen más hincapié en unos puntos y otras más en otros.

1) **La notificación o aceptación como tradición o segundo acto del que depende la eficacia de la cesión**

No me cabe la menor duda de que esta explicación es correcta, si la referimos a los precedentes del artículo 1.690. Está muy claro que éste es el sentido que tenía tal requisito entre los comentaristas del artículo 108 de la Costumbre de París, en Domat y en Pothier. Para ellos, se trataba del requisito de modo que, junto al acto jurídico que sirve de título o causa de la cesión, producía el efecto traslativo. Incluso en Bourjon queda claro que la notificación al deudor es la forma de “ensaisinement” del cesionario como nuevo acreedor. Pues bien, ¿supuso el artículo 1.690 del Code un cambio en el sentido de este requisito?

Si la respuesta a ese interrogante hubiera de buscarse solamente en el tenor literal del mismo artículo 1.690, me parece que la correcta sería la negativa, pues se sigue hablando en términos de “ensaisinement” del cesionario como nuevo titular del crédito. No olvidemos, por otra parte, que en los trabajos preparatorios del articulado del Code es reiterada la idea, según la cual no se estaba innovando sino manteniendo el sistema tradicional de cesión, y que en el artículo relativo a los requisitos de eficacia de la cesión se estaba hablando de investidura posesoria del cesionario.

Sin embargo, si se tiene en cuenta otros preceptos, la respuesta sería diferente o más matizada. De un lado, se proclama que es el consensualista el sistema general de transmisión de bienes (artículo 711, 938, 1.138 y 1.583), por lo que ya no puede decirse que la exigencia de notificación o de aceptación del artículo 1.690 sea aplicación concreta de una regla general que exige la tradición como requisito para la producción del efecto traslativo, como sucedía antes del Code. Además, el Code ya no considera a la notificación o aceptación como formas de entrega del crédito, pues ahora esa entrega consiste en la de los títulos de pertenencia o en el ejercicio que el cesionario hace del derecho consintiendo el cedente (artículos 1.607 y 1.689).

De esta forma, ya puede decirse que el Code ha abandonado en todos los casos el viejo sistema de título y modo, puesto que la entrega ya no se requiere para la producción del efecto traslativo, en ningún caso, tampoco en la cesión de créditos. Así, aunque se sigue exigiendo la notificación o la aceptación para la completa eficacia de la cesión, como ya no son consideradas entrega del crédito, puede decirse que el sistema de cesión no puede ser denominado como antes. Lo que sucede es que, como ya puse de manifiesto, se da la paradoja de calificar como entrega algo que no conduce verdaderamente a la posesión del crédito, mientras que a ésta sí conduce lo que ya no se considera entrega del crédito. Con lo cual, poco ha cambiado realmente, si el “ensaisinement” del cesionario sigue dependiendo de la notificación o aceptación formal de la cesión, como establece el artículo 1.690, esto llevará consigo que las soluciones a los diversos conflictos típicos de intereses que la cesión puede plantear seguirán siendo las mismas, porque el criterio para resolverlas sigue siendo el mismo: que la cesión haya sido o no notificada o aceptada.

2) **La notificación o aceptación como requisitos de publicidad de la cesión**

La doctrina mayoritaria posterior al Code ha defendido y defiende que en el artículo 1.690 se establece un sistema de publicidad de la cesión, en el que no es un registro público sino una persona, el deudor, su instrumento. De esta forma, tanto el deudor como los demás interesados en el crédito (posibles adquirentes, acreedores del acreedor actual) podrían conocer la cesión, bien directamente (el deudor), bien dirigiéndose al deudor preguntándole si le ha sido notificada una cesión o si él la ha aceptado en documento auténtico. Sería, pues, un sistema de publicidad directa para el deudor, indirecta para los demás (105).

Según esto, con la perfección del título de cesión el efecto traslativo se produce inter partes, pero no puede ser hecho valer frente a los terceros ni tampoco ser utilizado por los terceros. Lo que, a continuación se ha planteado y se plantea es si los medios de hacer pública la cesión previstos en el artículo 1.690 (notificación o aceptación formal de la cesión) son los únicos legalmente idóneos para que la cesión sea oponible a y utilizable por los terceros; concretamente, si el conocimiento seguro que un tercero pudiera tener de la cesión hace innecesaria la notificación o aceptación.

Ya vimos cómo hubo autores (por todos, Huc) que, apoyándose en el artículo 1.071 del Code, consideraron que las formalidades del artí-

(105) Vid. COLMET DE SANTERRE, op. cit., t. cit., pág. 168; GUILLOUARD, op. cit., t. cit., págs. 308; HUC, op. cit., t. I, pág. 430; LAURENT, op. cit., t. cit., págs. 473 y 474; MOURLON, op. cit., t. cit., pág. 298.

culo 1.690 eran insustituibles. Por lo tanto, el conocimiento que el deudor tuviera de la cesión no equivalía a la notificación o aceptación, y que ni él ni los demás terceros podían hacer valer la cesión ni resultar perjudicados por ella, en tanto no se observaran esas formalidades. Esto significó, como puse de manifiesto, que la cesión no notificada ni aceptada formalmente, aunque fuese conocida por los terceros, no sólo no les era oponible, sino que tampoco podían utilizarla si les convenía. Parece, pues, que esta interpretación del artículo 1.690 lleva a aplicar a la cesión de créditos criterios más estrictos que los de un sistema de mera inoponibilidad de la publicidad inmobiliaria registral, pues en este último el tercero sí podría hacer valer la transmisión, si le conviniera. Por lo demás, con esta interpretación, el sistema codificado de cesión sólo nominalmente habría cambiado, pero no sustancialmente, puesto que las soluciones a los diversos conflictos típicos de intereses seguirían siendo las mismas, porque todo sigue dependiendo de si la cesión ha sido notificada o aceptada formalmente o no.

Frente a esta interpretación hemos visto cómo otros entendieron que el conocimiento de la cesión sí podía sustituir las formalidades del artículo 1.690. Lo cierto es que no hubo unidad de criterio entre quienes esto defendieron, a la hora de precisar si esa equivalencia del conocimiento a la notificación o aceptación operaba por igual cuando se trataba del deudor o de los acreedores del cedente o de los demás cesionarios en la cesión múltiple (106). Con todo, esta segunda interpretación es claramente superadora del tenor del artículo 1.690 y de sus precedentes, y sí lleva a soluciones diferentes de las tradicionales para los conflictos típicos de intereses que la cesión puede plantear, puesto que sí introduce un criterio o elemento nuevo, como es el conocimiento que el tercero del que se trate tuviera de la cesión, que le impide hacer que la cesión sea ineficaz en relación a él, aunque no haya sido todavía notificada o aceptada.

Sin ir mucho más allá o sin forzar demasiado el tenor del artículo 1.690, se llegó a admitir, como se ha visto, que el deudor quedase vinculado frente al cesionario si aceptaba en cualquier forma la cesión, llegando a considerar que el pago al cesionario era una forma tácita de aceptación. De esta manera, el deudor interesado en hacer valer la cesión porque, por ejemplo, ya ha pagado al cesionario, podía evitar tener que volver a pagar al cedente si éste le exigía el pago antes de la notificación o aceptación de la cesión. De todos modos, el respeto al artículo 1.690 imponía que esa aceptación no formal del deudor y sus efectos no fuesen oponibles a los demás terceros, para quienes sólo podían ser relevantes la notificación o la aceptación en documento auténtico.

Sin, en principio, romper con los esquemas del artículo 1.690 se sostuvo por la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia la relevancia

(106) Vid. GRANER, *op. cit.*, págs. 191-215.

de la prueba del carácter fraudulento (colusorio) de la actuación del tercero que, de acuerdo con el cedente o con el cesionario, hiciese valer la falta de notificación o de aceptación para sostener fraudulentamente la ineficacia de la cesión. Es decir, se admitió que de la inobservancia de las formalidades del artículo 1.690 no podía valerse quien hubiera actuado fraudulentamente, por lo que en ese caso la cesión sí le sería oponible aunque no hubiese sido notificada o aceptada. Admitido comúnmente esto, en lo que ya no ha habido acuerdo ha sido en concretar el contenido de la prueba de ese fraude. Tanto en la jurisprudencia como en la doctrina se ha dado respuestas diferentes y, además, parece que la evolución no ha sido lineal ni paralela (107).

Concretamente, las divergencias sobre el contenido de la prueba del fraude han girado en torno a la cuestión de si podía considerarse fraudulenta la actuación de un tercero que, conociendo la perfección de un título de cesión, había adquirido un derecho sobre el crédito como si la cesión no se hubiera producido, o si, además de ese conocimiento, era necesario probar el acuerdo colusorio entre ese tercero y una de las partes del contrato causa de la cesión. Y es que, claro está, si bastase ese conocimiento nos encontraríamos con que, en el fondo, estaríamos aceptando que equivale a la notificación o aceptación formales del artículo 1.690, por lo que éstas ya no serían las únicas formas idóneas de publicidad de la cesión.

Pues bien, parece que actualmente, al menos, en la doctrina —la jurisprudencia se muestra más estricta— es frecuente sostener que, del mismo modo que en relación a la publicidad inmobiliaria registral se ha admitido que la prueba del fraude —esta prueba permite oponer un acto no inscrito a los terceros que han actuado fraudulentamente— se consigue con la de la “faute” o mala fe del tercero, para lo cual puede bastar con demostrar que el tercero tenía conocimiento seguro de la transmisión, se ha de admitir también que el tercero que conoce la cesión y, a pesar de ello, actúa como si nada hubiera sucedido, no puede invocar el artículo 1.690 para conseguir que esa cesión no notificada ni aceptada no le sea oponible (108).

También se ha hecho una lectura en clave abiertamente consensualista del artículo 1.690. Se parte de la consideración de este precepto como una excepción al sistema consensualista que, como regla general, fue el adoptado por el Code (artículos 711, 938, 1.138 y 1.583). Pues

(107) Vid GRANER, *últ. loc. cit.*

(108) Vid. GHESTIN, *op. cit.*, pág. 27; MALAURIE, P.: *Droit civil (Les obligations)*, París 1985, pág. 556

La jurisprudencia se viene mostrando más estricta y apegada al tenor del artículo 1.690. Sin embargo, ya en el siglo pasado llegó a admitir la oponibilidad de la cesión, no notificada ni aceptada, a otros cesionarios del mismo crédito que hubieran tenido conocimiento de ella o, incluso, que hubieran debido conocerla (*vid. HUC, op. cit.*, t. II, págs. 44 y 46).

bien, interpretando el artículo 1.690 con arreglo al resto del sistema traslativo (consensualista) y no conforme a sus precedente históricos (artículo 108 de la Costumbre de París, esto es, título y modo), se puede llegar a defender que el sistema de publicidad que en el artículo 1.690 se establece para la cesión puede ser entendido en el sentido de que el cesionario deberá ser tenido por todos como el nuevo titular del crédito si se ha notificado o aceptado formalmente la cesión y, en defecto de notificación o de aceptación, por aquellos que tengan conocimiento (cierto, seguro) de ella (109).

De esta forma, ya no es necesario acudir a la prueba del fraude para sostener que la cesión no notificada ni aceptada es oponible al tercero que tiene conocimiento (seguro) de ella. Le es opinible sin tener que entrar en la cuestión del fraude, esto es, no porque el conocimiento que de ella tiene haga que, si actúa como si la cesión no se hubiera producido, su proceder sea fraudulento, sino porque ese conocimiento equivale, como publicidad de la cesión, a la notificación o aceptación del artículo 1.690. Es decir, para el que conoce la cesión ésta ya es pública, ya se ha cumplido el requisito de publicidad y él no puede invocar la falta de notificación o de aceptación para que la cesión no le sea oponible. Esta opinión no sólo se apoya en el carácter consensualista del sistema general de transmisión de bienes, sino también y, últimamente, sobre todo, en la evolución que se ha producido en la forma de resolver la misma cuestión en el ámbito de la publicidad inmobiliaria.

Así, son muchos los autores que llaman la atención sobre lo que ellos consideran paradójico. La publicidad de los actos con trascendencia jurídico-inmobiliaria tiene un instrumento mucho más fiable y seguro, como es el Registro, y la jurisprudencia ha admitido la oponibilidad de tales actos a los terceros que tienen conocimiento de ellos aunque no hubieran sido inscritos. En cambio, en relación a la cesión de créditos la posición de la jurisprudencia parece ser la de considerar que la cesión que no reuna el requisito de publicidad formal no es oponible a los terceros que tengan conocimiento de ella, sino sólo cuando se demuestra su actuación fraudulenta. Lo chocante de esto es que este criterio estricto para la cesión no obedece a la existencia de un instrumento de publicidad más fiable, más seguro, mejor organizado que el previsto para el tráfico inmobiliario.

En el artículo 1.690 es el deudor, a quien se ha notificado la cesión o que la ha aceptado, el instrumento de publicidad, con todos los inconvenientes y limitaciones que esto supone. Para empezar, en parte alguna se impone al deudor el deber de informar a los demás acerca de la titularidad del crédito; otra cosa es que se dé por supuesta la existen-

(109) Vid. GHESTIN, op. cit., págs. 29 y 30; VAN OMMESLAGE, P.: "La transmission des obligations en droit positif belge", en *La Transmission des obligations, travaux des IX Journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruselas 1980, pág. 97, con cita de De Page.

cia de tal deber (*¿ex bona fide?*), o que se piense que será lo que normalmente suceda. Pero es que puede suceder que el deudor no pueda informar por enfermedad, ausencia, incapacitación, etc. Por tanto, ¿cómo se puede seguir exigiendo la observancia de las formalidades del artículo 1.690 para que la cesión sea oponible a tercero cuando se demuestra que éste tenía conocimiento seguro de ella por otros medios, si el sistema de publicidad previsto para la cesión ofrece mucha menor garantía de certeza que la publicidad de las transacciones inmobiliarias donde, en cambio, sí se admite que éstas sean oponibles al tercero que tiene conocimiento de ellas aunque no hayan sido inscritas? Parece, pues, que admitido lo que es más, hay que admitir lo que es menos.

Con todo, la relevancia que se da al conocimiento que el tercero pueda tener de la cesión no notificada ni aceptada formalmente no es ni puede ser la misma que la reconocida a la notificación o aceptación formal. En primer lugar, porque si hubo notificación la cesión ya es oponible a todos, tanto si han llegado a saber de la cesión como si no, de forma que ya no se puede entrar en la cuestión de si realmente llegaron a enterarse o no de la cesión. La prueba del conocimiento de la cesión por un tercero sólo procede cuando o en tanto no se han observado las formalidades del artículo 1.690. Ahora bien, probado que ese tercero tenía conocimiento suficiente de la cesión, ésta sólo le será oponible a él y no a los demás terceros: en defecto de notificación o de aceptación, la cesión sólo es oponible a aquellos terceros que, efectivamente, se demuestre que tuvieron conocimientos de ella.

Ha sido así como se ha propuesto acomodar el artículo 1.690 dentro y no fuera del sistema general (consensualista) de transmisión de bienes, aprovechando la línea jurisprudencial que concede relevancia al conocimiento que el tercero tiene de transacciones inmobiliarias no inscritas: el artículo 1.690 prevé un sistema de publicidad, por el cual se establece una presunción *iuris et de iure* de que con la notificación o aceptación formal del deudor todos tienen conocimiento o pueden tener conocimiento de la cesión; si ésta no ha sido notificada ni aceptada no por ello es, sin más, inoponible al tercero, pues lo será si se demuestra que éste tuvo conocimiento suficiente de ella por otra vía. Así se propone evitar la paradoja que supone ser más rigurosos con un sistema de publicidad (el de la cesión) que es mucho más imperfecto y deficiente que el de la publicidad inmobiliaria (110).

(110) "Il est alors permis de pousser plus loin la comparaison. La jurisprudence, qui exigeait une fraude pour écarter les règles de la publicité foncière, se contente aujourd'hui soit d'une faute, soit d'une fraude, et tient pour fautif, en principe, le seul fait pour le tiers d'avoir agi alors qu'il connaissait personnellement le contrat méconnu. La Cour de cassation applique même cette solution au cas où le contrat était, lui aussi, obligatoirement soumis à une publicité légale..

La seule fonction des règles de publicité obligatoire est alors d'introduire des présomptions légales et irréfragables de connaissance du contrat.

A pesar de la imperfección del sistema de publicidad previsto para las transacciones que tienen por objeto créditos, tan deficiente para los terceros que no sean el mismo deudor, no es extraño encontrar la opinión de que, con todo, es el mejor sistema posible. Por lo menos, mejor que el que consiste en exigir como requisito para que la cesión sea eficaz frente a terceros que conste en documento auténtico que da certeza de su fecha, porque éste impide los fraudes, pero no da publicidad a la cesión (111). Pero también es cierto que otros autores consideraron preferible el sistema de cesión basado en el documento auténtico, como requisito de eficacia de la cesión frente a terceros, por lo menos, frente a quienes no son el deudor, por considerarlo más coherente con el sistema consensualista de transmisión de bienes, mientras que el basado en la notificación o aceptación formal parecía más acorde con el antiguo sistema de título y modo representado por el artículo 108 de la Costumbre de París (112).

3) La notificación o aceptación como requisito establecido en protección del interés del deudor

El punto de partida de esta tercera explicación del artículo 1.960 parte del reconocimiento de la escasa aptitud o funcionalidad de la exigencia de notificación o aceptación como medios de publicidad de la cesión para aquellos terceros que no sean el deudor.

Conocidas son las severas críticas que de este sistema de cesión hicieron Saleilles y Huc, para quienes sus ventajas no compensan sus inconvenientes. Las ventajas se concretan en la mayor seguridad que permite un sistema que prescinde de la prueba del conocimiento que de la cesión tuvieran o no los terceros, excluyendo esta cuestión del tema de prueba en el proceso. Pero los inconvenientes se derivan de la ineficacia de la publicidad de la cesión para los demás terceros (otros cesionarios, acreedores del cedente) cuando se hace del deudor el instrumen-

On concoit dans ces conditions que de formes équivalentes aux formalités légales puissent avoir le même effet que celles-ci. Surtout, le contrat est nécessairement opposable aux tiers lorsqu'il est établi qu'ils le connaissaient de façon certaine.

Si l'on admet cette conception, fondée sur le principe d'opposabilité des contrats généralement affirmé aujourd'hui, au moins par la doctrine, la jurisprudence qui refuse de tenir compte de la connaissance effective de la cession, et qui lui préfère l'accomplissement des formalités de l'article 1.690, dont le caractère ilusoire a été si souvent dénoncé, apparaît encore plus contestable. En tout cas, elle n'est guère compatible avec le dernier état de la jurisprudence en matière de publicité foncière. Il est en effet paradoxal, encore une fois, de reconnaître aux formalités rudimentaires de l'article 1.690 plus de valeur qu'à celles, beaucoup plus perfectionnées, de la publicité foncière" (GHESTIN, op. cit., págs. 29 y 30).

(111) Vid. DUVERGIER, op. cit., t. cit., pág. 223.

(112) Vid. DURANTON, op. cit., t. cit., págs. 507-509.

to de publicidad. Y, así, puede suceder no ya sólo que el deudor se niegue a informar a esos otros terceros o que les dé una información falsa, sino que en otros muchos casos el deudor no podrá informar (incapacidad, incapacitación, ausencia, etc.). Además, no hay precepto alguno que imponga al deudor el deber de informar. Y es posible que el deudor pueda y quiera informar, manifestando al que le pregunta que no ha recibido notificación de una cesión, actuando en consecuencia ese tercero que le pide información (por ejemplo, celebrando un contrato de cesión con el supuesto titular del crédito), y que momentos después de dar el deudor esa información se le notifique o él acepte una cesión. Pero todo esto, puede decirse que la pretendida seguridad que ofrece el sistema de cesión del artículo 1.690 no es tal (113).

Es por estos inconvenientes por lo que autores como Saleilles y Huc juzgaron preferible el sistema de cesión adoptado en el derecho alemán, en el que la notificación de la cesión al deudor sólo tiene por objeto impedir que se libere pagando de buena fe al cedente, pero siendo el efecto cesión resultado del sólo contrato, y el conflicto entre diversos cesionarios se decide por la fecha de los contratos respectivos. Este es un sistema consensualista, en el que el deudor se libera pagando al cesionario, o si no conoce la cesión, al cedente, teniendo en cuenta que si hubo notificación se presume *iuris tantum* que conocía la cesión, mientras que en defecto de notificación se presume, también *iuris tantum*, que no la conocía (114).

Respecto del sistema alemán, el francés tiene la ventaja de atajar muchas incertidumbres y dificultades, ya que no puede ser objeto de litis si el deudor conocía o no la cesión: esto es irrelevante porque lo decisivo es si la cesión ha sido notificada o aceptada. Por esto, el sistema francés es más cómodo para los jueces, pues reduce los litigios o los simplifica, pero el alemán es más conforme “aux principes du droit”, pues conduce a soluciones más justas, tanto para el deudor, pues se da relevancia al conocimiento que tuviese de la cesión, como para los demás terceros, pues atiende a la fecha del contrato (115).

Con todas estas deficiencias del sistema, supuestamente de publicidad, del artículo 1.690, se ha considerado que el sentido último del precepto en él contenido no es tanto el establecimiento de un sistema de publicidad, sino que más bien se trata de una norma de protección del deudor cuando se produce un cambio de acreedor. Lo cierto es que si analizamos los intereses en conflicto y su mayor o menor grado de protección en el sistema francés de cesión, pocas dudas caben acerca de cuál es el efectivamente más protegido: el deudor.

No perdamos de vista el precepto contenido en el artículo 1.691, se-

(113) Vid. HUC, op. cit., t. I, págs. 430 y 431.

(114) Vid. SALEILLES, op. cit., págs. 78-88.

(115) Vid. HUC, op. cit., t. I, pág. 433.

gún el cual el deudor se libera si paga al cedente si la cesión no le ha sido notificada. Creo que este precepto goza de autonomía respecto de la interpretación que se haga del artículo. 1.690. Es decir, tanto si se entiende que el cedente sigue siendo el verdadero titular del crédito hasta la notificación o aceptación, como si dejó de serlo desde el momento del contrato, el artículo 1.691 sigue ordenando el carácter liberatorio del pago hecho al cedente antes: bien porque el accipiens es el verdadero acreedor, bien porque lo es aparentemente. Y si el deudor tenía conocimiento de la cesión por vía distinta de la notificación, no por ello deja de poder pagar con efecto liberatorio al cedente: bien porque se considera que ese conocimiento es irrelevante ya que el accipiens sigue siendo el verdadero titular del crédito, bien porque, aunque se entienda que el accipiens sólo es ya acreedor aparente y el solvens no se libera si no paga de buena fe, el cedente está autorizado por la ley para recibir el pago. En esto hay que ver una norma de protección del deudor, que sabe que antes de que se le haya notificado una cesión tiene la seguridad de liberarse pagando al cedente, bien porque sigue siendo su verdadero acreedor, bien porque lo siguen siendo aparentemente, bien porque está habilitado por la ley para recibir el pago.

La protección del deudor frente al cedente se vio reforzada al considerarse que el pago que el deudor hiciera al cesionario, sin que la cesión le hubiera sido notificada o aceptada previamente, constituía un supuesto de aceptación tácita de la cesión. De esta manera, el deudor podrá hacer valer la cesión frente al cedente y evitar, así, tener que volver a pagar. Lo que sucede es que ese plus de protección del deudor frente al cedente va acompañado de una menor protección del deudor frente a otros terceros, a quienes esa aceptación tácita y, por ella, el efecto cesión no es oponible.

Sin embargo, un tanto paradójicamente, la explicación del requisito de la notificación o aceptación de la cesión como una norma de protección del deudor, ha sido también utilizada para reforzar la situación del cesionario. Ha habido acuerdo en admitir que el cesionario podía ejercitar actos de conservación del crédito cedido, aun antes de la notificación o aceptación, lo cual nada tiene de extraño, si se piensa que la misma facultad se reconoce a cualquier acreedor bajo condición suspensiva ex artículo 1.180. Pero es que, además, también se ha llegado a extender la opinión, según la cual el cesionario también puede exigir el pago al deudor, si no hay terceros perjudicados por ese pago, es decir, si el deudor no corre el riesgo de tener que volver a pagar (116).

Esta solución, un tanto sorprendente si se lee el artículo 1.690, ha sido justificada diciendo que la “*assignation en payement*” equivale a la notificación de la cesión, si no hay terceros que hayan adquirido previa-

(116) Vid. esa evolución en GRANER, op. cit., págs. 153-157 y 160-218; GHESTIN, op. cit., pág. 23, con cita de varios autores; MALAURIE, op. cit., pág. 555.

mente algún derecho sobre el crédito (117). En definitiva, la explicación es que si el sentido del artículo 1.690 es proteger al deudor para permitirle no pagar al cesionario si la cesión no le ha sido notificada, para no verse en la situación de tener que volver a pagar, el deudor no debe negarse a pagar al cesionario que le reclama el pago, si no corre riesgo alguno de tener que volver a pagar porque no hay terceros que hayan adquirido un derecho sobre el crédito (118). Parece claro, con todo, que el deudor podrá negarse a pagar al cesionario si ya había pagado al cedente, puesto que el deudor ya se había liberado ex artículo 1.691. Y también podrá negarse a pagar al cesionario si un acreedor del cedente ha embargado el crédito (vid. artículo 1.242), o si otra cesión le ha sido notificada o si él la ha aceptado.

Esta tesis no está exenta de problemas. Para empezar, nos encontramos con que supone admitir que antes de la notificación o aceptación tanto el cedente como el cesionario están legitimados para exigir el pago, lo cual es visto por algunos como una extraña situación, quizá, de solidaridad activa (119). El cedente lo está porque todavía no ha habido notificación ni aceptación, y el cesionario también porque su requerimiento (judicial) de pago hace las veces de notificación si no hay terceros que hayan admitido algún derecho sobre el crédito. Además, habría que determinar cuándo esos terceros han adquirido un derecho sobre el crédito. Los acreedores del cedente lo adquieren cuando embargan el crédito; los demás cesionarios en el caso de cesión múltiple, cuando el deudor recibe la notificación de esa otra cesión o cuando la acepta. Pero esto es una posibilidad, y también sería otra entender que otro cesionario cuyo título de cesión sea anterior al pago del deudor a otro cesionario podría instar la notificación de su cesión y, así, prevalecer frente al cesionario que cobró sin que su cesión hubiese sido notificada o aceptada... ¿o es que el pago al cesionario que le reclama judicialmente el pago hace ineficaz la posterior notificación de otra cesión de fecha anterior? Si se entiende que el requerimiento judicial de pago dirigido al deudor equivale a una notificación parece que se impone la respuesta afirmativa.

Si, según lo anterior, resulta que el deudor sólo podía negarse a pagar al cesionario que le reclama judicialmente el pago a pesar de que su cesión no ha sido notificada ni aceptada, cuando un acreedor del cedente ha embargado el crédito o cuando otra cesión le ha sido notifica-

(117) "Le défaut d'accomplissement de ces formalités ne rend pas le cessionnaire irrecevable à réclamer du débiteur cédé l'exécution de son obligation, quand cette exécution n'est susceptible de faire grief à aucun droit advenu, depuis la naissance de la créance, soit au débiteur cédé, soit à une autre personne étrangère à la cession"; ce que le juge doit rechercher (RADOUANT, citado por Malaurie, op. cit., nota 72 a pie de pág. 555).

(118) Pero, ¿ha de ser el mismo deudor el que pruebe la existencia de terceros perjudicados para poder negar el pago al cesionario?

(119) Vid. MALAURIE, op. cit., pág. 555.

da o cuando el deudor hubiera pagado al cedente, se estaría subvirtiendo una regla muy clara del sistema francés de cesión, como es el artículo 1.691: que el deudor paga a su propio riesgo y se expone a tener que volver a pagar si paga a una persona distinta de su acreedor originario sin habersele notificado una cesión.

Tampoco esta tercera explicación del sentido del artículo 1.690, es decir, de la exigencia de notificación o aceptación, como algo que se impone en interés del deudor, da cuenta de todo el sistema de cesión o, si se prefiere, no es llevada a sus últimas consecuencias. Y es que el deudor debe cerciorarse de la validez y eficacia de la cesión si, a pesar de que le ha notificado la cesión, ha sido el cesionario el que la ha instado: el deudor sólo tiene la seguridad de liberarse pagando al cesionario cuando la cesión le ha sido notificada a instancia del cedente. Cuando el deudor acepta la cesión, su situación es más insegura, ya que se ha obligado a pagar al cesionario, pero tanto su aceptación como ese pago son hechos a su propio riesgo, es decir sin garantía alguna de quedar liberado, porque se podrá ver obligado a tener que pagar otra vez si esa decisión resulta ser inválida o ineficaz: si el deudor se precipitó o se equivocó al aceptar y, en su caso, pagar, no será el supuesto cedente el que deberá arrostrar las consecuencias, a menos que él hubiese provocado ese error con su conducta activa o pasiva.

Tras estas reflexiones, puede advertirse que cualquiera de estas tres explicaciones del sentido del artículo 1.690 no es totalmente satisfactoria, quizá, porque en la exigencia de notificación o de aceptación hay algo de cada una de ellas. Así, por un lado, es más que evidente el peso de los precedentes históricos (artículo 108 de la Costumbre de París, *traditio ficta*). Por otro lado, está claro que se confía en el deudor como instrumento de publicidad de la cesión. Y, en todo esto, está presente la protección del interés del deudor (artículo 1.691, fundamentalmente).

Por lo demás, tanto la jurisprudencia como, sobre todo, la doctrina moderna y no tan moderna parecen decididas a defender soluciones basadas en la idea de la publicidad y de la protección del interés del deudor y, también, del cesionario, así como a deshacerse del peso de los precedentes históricos, y a aproximar, aunque sea forzosamente y con interpretaciones, cuando menos, *praeter legem*, el sistema francés de cesión a los criterios consensualistas. Y es que, en el fondo, no ha dejado de ser un tanto chocante que, precisamente, sea en la patria del sistema consensualista de transmisión de bienes donde se haya conservado, cada vez más como un cuerpo extraño, un sistema de cesión que, quiérase o no, recuerda bastante al (supuestamente) superado sistema de título y modo.