

La formación del sistema francés codificado de cesión de créditos: la cesión y la transmisión inter vivos de otros bienes

Por JULIO VICENTE GAVIDIA SANCHEZ

Profesor titular de la Universidad de Valencia

SUMARIO: Preámbulo. Introducción: I. La Costumbre de París. 1.1. El artículo 108 de la Costumbre de París: origen y significado. 1.2. Los artículos 176 y 177 de la Costumbre de París. 1.3. Relación entre los tres preceptos anteriores.—II. Domat. 2.1. Sistema de transmisión de bienes y derechos mediante compraventa. 2.2. Sistema de cesión mediante compraventa: el efecto traslativo. 2.2.1. La entrega del crédito. 2.2.2. El pago del precio. 2.3. Conflictos de intereses típicos. 2.3.1. Situación jurídica del deudor. 2.3.2. Situación de los acreedores del cedente y del cesionario. 2.3.3. La doble o múltiple venta del crédito. 2.3.4. La cesión de crédito ajeno.—III. Pothier. 3.1. De la cesión en general. 3.1.1. El sistema traslativo general. 3.1.2. Situación jurídica del deudor. 3.1.3. Otros conflictos de intereses. 3.2. La venta de créditos. 3.2.1. La producción del efecto traslativo. 3.2.2. La situación jurídica del deudor. 3.2.3. Los otros conflictos de intereses. 3.3. Donación de créditos y conclusión.—IV. Bourjon. 4.1. Cesión de créditos en pago de deudas del cedente. 4.2. La venta de créditos. 4.2.1. La producción del efecto traslativo. 4.2.2. Situación jurídica del deudor. 4.2.3. Situación jurídica de los acreedores del cedente. 4.2.4. La doble o múltiple cesión (venta) del crédito. 4.2.5. La cesión (venta) de crédito ajeno. 4.3. Donación de créditos y conclusión.

PREAMBULO

Si con las reglas sobre la cesión de créditos hubiéramos de hacer dos grupos, propondría que en uno estuviesen aquéllas que contemplan la producción del efecto traslativo y en el otro aquéllas que se ocupan de distribuir el riesgo contractual. En este segundo estarían las que se refiriesen a la, en palabras de nuestro Código civil, inexisten-

tencia e ilegitimidad del crédito o la insolvencia del deudor. En el primero estarían aquellas reglas con cuya interpretación pudiera extraerse las normas que permiten determinar cómo y cuándo el crédito deja de pertenecer al cedente y pasa a ser del cesionario. Estas últimas son las que constituyen el sistema de cesión, en sentido propio o estricto, que es de lo que aquí se va a tratar: de analizar las reglas o disposiciones sobre la transmisión de los créditos, como una parte más del sistema de transmisión inter vivos de la riqueza, esto es, de los derechos subjetivos patrimoniales.

No es infrecuente la formulación de reglas que, con carácter general, proclaman la adopción o adhesión a un determinado sistema de transmisión, exigiendo o dejando de exigir tal o cual requisito para la producción del efecto traslativo. Me parece, no obstante, insuficiente quedarse en el estudio de esas disposiciones, porque entiendo que hay que verificar su operatividad, por si resulta que no pasan de ser meras declaraciones de principio, luego matizadas o, incluso, desmentidas por las soluciones concretas, que se dan a los eventuales conflictos típicos de intereses que puede plantear la cesión de créditos entre los sujetos que en ella intervienen o que puedan resultar por ella afectados. Estos sujetos son tanto las partes (cedente, cesionario y herederos respectivos) como los terceros (el deudor, los acreedores del cedente y los del cesionario, otros cesionarios en caso de doble o múltiple cesión del mismo crédito por un mismo cedente). A los conflictos de interés que pueden plantearse entre los sujetos antes mencionados habría que añadir otro: el que se presentaría entre el verdadero titular de un crédito (no cedente) y el cesionario, en caso de cesión de crédito ajeno. El criterio o los criterios que permiten encontrar la solución para cada uno de estos conflictos es lo que nos proporciona el test que nos informa sobre cómo opera en realidad cada sistema de cesión.

Sabido es que lo emblemático del sistema francés (o franco-italiano, por lo menos, hasta la promulgación del Código civil italiano de 1942) es la enorme relevancia que en él se da a la notificación al deudor, como requisito para la producción o la consumación del efecto traslativo o, si se prefiere, del efecto cesión. No perdamos de vista que estamos hablando de un sistema causalista en el que la cesión del crédito es el efecto común a una serie de causas (títulos) de las que depende la producción y subsistencia del efecto traslativo, cuando van seguidas de la notificación al deudor o, en su caso, de su aceptación. Este carácter causalista es, por lo demás la diferencia más llamativa entre los llamados sistemas latinos (también el español) y la mayor o menor abstracción de los sistemas germánicos de cesión de créditos y, en general, de transmisión de derechos.

En el presente trabajo analizo, todo lo detenida y minuciosamente que me ha sido posible con el material del que he dispuesto, la formación del sistema codificado francés de cesión de créditos. Si se

me permite y con todo respeto, creo haber advertido que los autores que se han ocupado de esta cuestión, al menos los que he podido consultar, no se han detenido a analizar con detalle el período correspondiente a los más de dos siglos que van desde la Costumbre (reformada) de París hasta la promulgación del Code. Le dedican algunas líneas o páginas, constatando la importancia que se daba a la notificación al deudor, como requisito para la producción del efecto traslativo, conforme al artículo 108 de la Costumbre de París.

Por mi parte, he creído que merecía la pena profundizar en la Costumbre de París de la mano, eso sí, de los comentadores más inmediatos a ella que me ha sido posible encontrar (los recogidos por C. Ferrière), a lo cual va destinado el capítulo primero, tras haber hecho una breve introducción sobre la cesión o, mejor, las dificultades que ésta encontró en sucesivas etapas del derecho romano. Después me detengo, sobre todo, en tres autores que cubren los dos siglos largos en que estuvo vigente ese precepto de la Costumbre de París sobre la cesión. Se trata de Domat, Pothier y Bourjon, a cada uno de los cuales destino un capítulo. Sobra cualquier comentario sobre la conveniencia de estudiar estos autores; lo que, acaso, suceda es que falten otros...

En cada fase o capítulo de esta evolución he analizado no sólo las reglas específicas sobre la cesión de créditos, sino también las relativas a la transmisión de derechos reales, sobre todo, mobiliarios. Y en todos ellos he recurrido al test de conflictos típicos de intereses a los que antes me he referido. Y lo he hecho, bien para comprobar si las soluciones que se dieron coincidían verdaderamente con las reglas generales proclamadas en cada uno de ellos tanto para la cesión de créditos como para la transmisión de derechos reales, bien para apuntar o proponer cuáles habrían sido las soluciones lógicas cuando los autores estudiados no se pronunciaron al respecto. Así, en cada uno de los capítulos planteo cuestiones como las siguientes; formas de entrega de los créditos, relevancia o irrelevancia de la entrega y del pago del precio en orden a la producción del efecto traslativo, las condiciones de pago seguramente liberatorio para el deudor, los conflictos entre el adquirente y los acreedores del transmitente (y viceversa) o entre los diversos adquirentes en caso de doble o múltiple enajenación de un mismo crédito o derecho real por un mismo transmitente, así como la admisión o no de adquisiciones a non domino de créditos o de derechos reales... Y sin olvidar, cuando me ha sido posible, los eventuales efectos restitutorios de la nulidad, la resolución y la rescisión de la cesión o transmisión.

De este análisis resulta —no me importa adelantarlo— que, aunque, efectivamente, la notificación al deudor fue un elemento de gran importancia para la decisión en un sentido o en otro de esos conflictos de intereses, hay no pocas diferencias que matizan el funcionamiento del sistema de cesión, como también son de advertir cambios

que dibujan una evolución no siempre acompasada del sistema de cesión de créditos respecto al de transmisión de derechos reales, y que permite explicar mejor el sistema codificado de cesión. Por lo demás, el sentido de cualquier investigación histórica sobre la formación de normas vigentes, mucho más cuando el que la hace (o la perpetra) no es historiador del derecho, no es otro que el de proponer su interpretación histórica correcta. Y ésta es importante para precisar cuándo o en qué medida la norma codificada busca la permanencia o la superación de la solución histórica.

Quiero, finalmente, mostrar mi agradecimiento a la Consellería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalitat Valenciana y al Deutscher akademischer Austauschdienst (D.A.A.D.), por la ayuda económica que me prestaron para mi visita a la biblioteca «Cujas» de la Sorbona (París I) y al Instituto Max Planck de Hamburgo, así como a todos los que hicieron posible la obtención de esas ayudas y estas estancias, como los profesores Montés y Ballarín y, especialmente, al profesor Ghestin. Agradecimiento que hago extensivo a las direcciones de los centros bibliográficos antes citados, así como a quienes me han permitido y facilitado la consulta de los fondos de la biblioteca del área de Derecho civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Y, finalmente, al profesor Díez-Picazo, que ha tenido a bien consentir la publicación de este trabajo en este prestigioso Anuario.

INTRODUCCION

Es habitual y resulta conveniente iniciar el estudio de los precedentes históricos de cualquier sistema de cesión de créditos exponiendo, siquiera sea sucintamente, las líneas generales que informaban el derecho romano sobre esta cuestión.

El punto de partida parece ser el de la intransmisibilidad de las obligaciones (1). El primer paso en la evolución posterior parece que consistió en la admisión de la transmisibilidad mortis causa de los créditos y de las deudas (2); en los demás casos se requería la novación para cambiar la persona del acreedor, lo cual planteaba graves inconvenientes, puesto que se requería que el deudor diese su consentimiento y porque se extinguían las garantías, accesorias al crédito (3).

(1) F. C. DE DIEGO: *Transmisión de las obligaciones*, Madrid, 1912, pp. 145. y ss.

(2) DE DIEGO, *op. cit.*, pp. 150 y ss.; P. JÖRS: *Derecho privado romano*, ed. refundida por W. Kunkel de la 2.^a ed. alemana, traducida por L. Prieto Castro, 1937, página 293.

(3) DE DIEGO, *op. cit.*, pp. 166 y 167; JÖRS-KUNKEL, *op. cit.*, p. *loc. cit.*; J. IGLESIAS: *Derecho romano* (Instituciones de Derecho privado), 6.^a ed. revisada, 1972, página 523, que cita a Gayo 2, 38.

Parece ser que en época posterior, para conseguir el resultado práctico de la cesión y, al mismo tiempo, para evitar los inconvenientes que suponía la novación sin, por lo demás, desmentir el principio o dogma de la intransmisibilidad inter vivos de los créditos, se acudió al expediente de la cesión, no del crédito, esto es, de su titularidad, sino del derecho a hacerlo efectivo (*cessio actionum*). Se hablaba también de un *mandatum ad agendum*, en el que el mandatario era el cesionario, pero que actuaba en su propio interés (*procurator in rem suam*), lo cual, parece ser, se efectuaba haciendo constar el nombre del mandante (cedente) en la intentio de la fórmula, mientras que en la *condemnatio* aparecía el del mandatario o representante procesal (4). Lo que sucede es que también esa solución presentaba inconvenientes en cuanto a la efectividad del resultado (cesión) a conseguir: el mandatario (cesionario) se encontraba en una situación precaria, puesto que quedaba expuesto al peligro de extinción del mandato (revocación o fallecimiento del mandante) o a la extinción del crédito mismo si el mandante exigía al deudor y obtenía el pago de la deuda antes de que hubiera tenido lugar la *litis contestatio*; hasta este momento el cesionario quedaba expuesto a tales incidencias (5).

El peligro de extinción del mandato fue eludido mediante la concesión, en virtud de rescriptos imperiales, de acciones útiles al comprador de la herencia, del crédito, al marido en caso de dote consistente en créditos, al legatario de un crédito, y Justiniano extendió esta posibilidad al donatario de un crédito (6). De esta forma, el cesionario del derecho a exigir el crédito demandaba en nombre propio y su derecho era irrevocable y no quedaba afectado por la muerte del cedente y, además, si aquél fallecía su derecho se transmitía a sus herederos (7).

La concesión de una acción útil al cesionario no resolvía, sin embargo, el otro inconveniente del recurso a los esquemas del mandato: la titularidad del crédito subsistía en el mandante, por lo que la acción útil del mandatario (cesionario) coexistía con la acción directa del mandante (cedente) frente al deudor. Para evitar el riesgo de cobro anticipado por parte del cedente se previó la facultad del cesionario de notificar (*denuntiatio*) la cesión de la acción al deudor, tras lo cual éste no se liberaría pagando al cedente (8).

Se ha afirmado que, en la práctica, se llegó al mismo resultado

(4) IGLESIAS, *op. cit.*, *loc. cit.*; DE DIEGO, *op. cit.*, p. 167; JÖRS-KUNKEL, *op. cit.*, pp. 293 y 294, con cita de Gayo 4, 86.

(5) DE DIEGO, *op. cit.*, p. 168; IGLESIAS, *op. cit.*, p. 524, 6.

(6) D. 2, 14, 16. C. 4, 12, 2; 4, 39, 7; 6, 37, 18; 6, 53, 4.

(7) JÖRST-KUNKEL, *op. cit.*, p. 295; DE DIEGO, *op. cit.*, *últ. loc. cit.*

(8) C. 8, 16 (17), 4; 8, 41 (42), 3 que, según Iglesias (*últ. loc. cit.*), son fruto de la acción interpoladora; DE DIEGO, *op. cit.*, *últ. loc. cit.*

de una verdadera cesión del crédito, aunque en el plano de la teoría esta figura no sería reconocida sino en época posterior (9).

Por lo que respecta a la protección del deudor, si éste pagaba al cedente antes de la litis contestatio, quedaba sin fuerza la acción del cesionario; si pagaba a este último o ya se había llegado a la litis contestatio, el deudor quedaba protegido con la exceptio doli frente a la reclamación del cedente; y si el deudor, antes de conocer la cesión, llegaba a una transacción con el cedente, podía hacerla valer frente al cesionario (10).

Como afirma De Diego, «la distinción entre el derecho y el ejercicio del derecho fue uno de tantos recursos a los que acudió el genio romano rebus ipsis dictantibus et humana necessitate exigente, para poner en armonía los nuevos intereses prácticos con los viejos principios» (11), en este caso el de la intransmisibilidad de los créditos.

La evolución posterior de las normas y teorías sobre la cesión dista mucho de haber sido rectilínea. Tanto es así que, como se expone en su momento, es posible encontrar todavía en el siglo pasado autores que mantienen los esquemas romanos de intransmisibilidad de los créditos por acto entre vivos y que todavía acuden a explicaciones del fenómeno en términos de cesión de la acción y no del derecho de crédito o de mandato y representación en interés del mandatario o representante. De Diego expuso con claridad el estado de la cuestión en el derecho común (12), y no se trata de resumirlo aquí, si no que basta con poner de manifiesto algunos puntos de referencia de esa evolución.

Hay que señalar que, según este autor, los glosadores mantuvieron la intransmisibilidad de los créditos, y lo hicieron de un forma más enérgica incluso de lo que lo había sido entre los romanos: *nomina adeo ossibus hominum inhaerent ut nunquam separentur ... Nun possunt separari a dominu sicut nec anima a corpore* (13). Fue, quizá, este punto de partida lo que llevó a tener que mantener las explicaciones en términos de acción útil o del *mandatum ad agendum* para procurar alguna cobertura a la situación del cesionario (14).

No es de extrañar, pues, que en Partidas (15) se mantengan las antiguas ficciones del derecho romano y se suponga que el cesionario no puede ejercitar la acción o el derecho cedido más que como mandatario o procurador in rem suam del cedente.

La oposición a las soluciones o explicaciones romanistas parece que se inició, según De Diego, en Francia, donde la cesión fue consi-

(9) JÖRS-KUNKEL, *op. cit.*, pp. 295 y 296.

(10) JÖRS-KUNKEL, *op. cit.*, p. 296. D. 2, 15, 17.

(11) *op. cit.*, p. 169.

(12) *op. cit.*, pp. 171 y ss.

(13) *op. cit.*, p. 171.

(14) *op. cit.*, pp. 172-175.

(15) P. 3, 18, 64; *vid.* dos primeras glosas.

derada claramente como una verdadera transmisión del crédito desde una época relativamente temprana (16). Entre los alemanes también hubo quien rompió con la tradición romana —adscritos a ésta los hubo que, al parecer, llegaron a explicar el fenómeno diciendo que el cedente retenía el dominio directo, en tanto que el cesionario sólo adquiriría el dominio útil sobre el crédito—, afirmando que «moribus et non fori nostri la venta y cesión de derechos transmite plenamente el dominio del crédito y sin mandato hace al cesionario no meramente procurador en causa propia, sino plene dominium, sin reserva alguna de dominio directo para el cedente», de forma que «no ya la litis contestatio hace dueño al cesionario, ni la denuntiatio priva al cedente del ius exigendi, si no que el mismo hecho del cedente simpliciter et absque reservatione, es el que causa la transmisión al cesionario» (17). y tampoco en España faltaron quienes pusieron de manifiesto que carecía de trascendencia práctica la distinción romana entre la acción directa del cedente y la útil del cesionario, distinción que sirve solamente para fomentar inútilmente dudas y pleitos (De Mora y Jaraba); e, incluso, se llega a decir claramente que la cesión no es si no el modo o forma de tradición propio de las cosas incorporales (Olea) (18).

CAPITULO I

LA COSTUMBRE DE PARIS

1.1. El artículo 108 de la Costumbre de París: origen y significado.

Como ya se ha apuntado, la contestación a los esquemas romanos de incedibilidad a título singular de los créditos y su abandono en favor de una clara aceptación de su transmisibilidad, sin tener que acudir a extrañas coberturas, se produjo en Francia en época (medieval) relativamente temprana. Concretamente, desde el siglo trece ya aparece admitida, según se desprende de ciertas costumbres y sentencias, la eficacia (traslativa) de la cesión, esto es, la transmisión del derecho de crédito, además, según parece, como efecto inmediato del acto mismo de cesión, sin exigir ulteriores requisitos (19).

(16) DE DIEGO, *op. cit.*, p. 175.

(17) *Vid.* DE DIEGO, *op. cit.*, p. 177.

(18) *Vid.* DE DIEGO, *op. cit.*, pp. 178-191.

(19) *Vid.* H. SCHUMANN: *Die Forderungsabtretung im deutschen, französischen und englischen Recht*, Mardburg (Hessen), 1924, pp. 30 y ss.

Parece ser que en favor de la clara admisión de la cesión de créditos, sin necesitar

La notificación al deudor era contemplada no como un requisito para la perfección ni para la eficacia del acto de cesión, sino que valía sólo para excluir la buena fe del deudor, puesto que si éste tenía conocimiento de la cesión su pago al cedente carecía de eficacia liberatoria (20).

Parece, con todo, que la influencia del derecho romano se hacía sentir, dado el uso frecuente de la cláusula de apoderamiento en favor del cesionario, que, aunque innecesaria, subsistió como una fórmula vacía, como una cautela a los solos efectos procesales, puesto que a los efectos sustantivos de la transmisión del crédito carecía de relevancia (21).

Con el siglo dieciséis se inicia una nueva época para la regulación de la cesión en Francia. Esta presenta como nota característica la nueva y muy superior relevancia de la notificación al deudor. Si, como se ha dicho, en épocas anteriores su relevancia había sido la de servir de medio para asegurar al cesionario frente a los pagos indebidos pero liberatorios, si fueron hechos de buena fe, del deudor al cedente, ahora aparece, en cambio, elevada a la categoría de requisito constitutivo del efecto cesión, es decir, integrada en el supuesto de hecho como segundo acto dentro del acto complejo de cesión, como parte de él. Esta nueva configuración de la notificación y de la cesión aparece ya plasmada en lo esencial en el artículo 170 de la Costumbre de París de 1510, según el cual «un simple transport ne saisit point», y desde la cual extenderá la nueva concepción su influjo a otras zonas del país. Así, en la Costumbre de Xaintogne de 1520 se disponía en su título V (des cessions et transports) que «transport simple sans apprehension ne saisit». O la de Nivernois de 1534, donde se establecía que «le créancier, son héritier ou cessionnaire ayans certioré le débiteur de la cession peuvent faire proceder contre le débiteur par execution» (cap. XXXII, 1) (22). Y esta concepción será la que quede plasmada en el importante artículo 108 de la Costumbre (reformada) de París de 1580, según la cual, «un simple transport ne saisit point et faut signifier le transport à la partie et en bailler copie auparavant que d'exécuter»; regla que permanecerá vigente y proporcionará la regulación básica o de referencia para la cesión de créditos hasta la entrada en vigor del Código civil francés.

el consentimiento del deudor jugó un papel importante la difusión de los títulos al portador, en los que el deudor se obliga a pagar a aquel que le presente el documento (K. GRANER: *Die Forderungsabtretung in der Fortbildung des deutschen und französischen Rechts*, 1976, p. 16 con cita de Brunner).

(20) SCHUMANN, *op. cit.*, pp. 33 y 34.

(21) Parece ser que la pervivencia de esa cláusula se debió a la influencia de los notarios italianos. Parece que en algunas zonas del norte de Francia subsistió el sistema romano de incedibilidad del crédito, lo cual es considerado como manifestación de la influencia del derecho alemán (*vid.* SCHUMANN, *op. cit.*, con cita de Brunner).

(22) SCHUMANN, *op. cit.*, p. 69.

Parece claro, pues, que en esta nueva etapa la cesión no notificada al deudor no produce efecto traslativo alguno. Así, de haber sido solamente un medio para resguardar al cesionario de los perjuicios que se derivarían de un pago de buena fe hecho por el deudor al cedente, la notificación pasó a ser requisito para la producción del efecto traslativo. Lógicamente, ahora, en tanto no se haya notificado al deudor, el cedente sigue siendo el verdadero y único titular del crédito, por lo que deudor no podría, lógicamente insisto, oponerle la cesión, porque ésta no se ha producido todavía; y los acreedores del cedente pueden también embargar al crédito porque sigue perteneciendo a su deudor; y si el crédito hubiese sido «cedido» a varios cesionarios, prevalecería aquél cuya cesión hubiese sido la primera en ser notificada al deudor.

Habría que preguntarse qué tipo de razones llevaron a producir este cambio en la relevancia de la notificación. Atribuirlo a la influencia de ideas romanas resulta superficial: la *denuntiatio romana* sólo se explica y comprende en el proceso formulario romano; con ella los efectos de la *litis contestatio* se podían conseguir en un momento anterior, excluyendo así la acción directa del cedente (o sus efectos), pero estas reglas procesales parece que eran extrañas al proceso en Francia (23).

La explicación más extendida parece ser la de quienes han visto en la exigencia de la notificación para que se produzca el efecto traslativo un propósito de coonestar las reglas sobre cesión de créditos con las que regían la transmisión de derechos reales, pues estas últimas exigían la tradición o toma de posesión (*ensaisinement*) para la producción del efecto traslativo (24). Es decir, la notificación haría las veces de tradición (ficticia) del crédito en la cesión. Es por esto por lo que la notificación llegó a ser necesaria para la transmisión del crédito, de manera que antes de ella el crédito pertenece al cedente y después ya al cesionario. Se dice, en definitiva, que fue la conveniencia de homologar todo el tráfico de bienes sometiéndolo a unas mismas reglas, en concreto, las que regían la transmisión de derechos sobre los bienes corporales, lo que explica el cambio, ya manifiesto en el siglo dieciséis, en la relevancia de la notificación al deudor: es resultado del propósito de someter la cesión de créditos a las reglas sobre la transmisión de bienes corporales, haciendo la notificación las veces de tradición. Por mi parte, entiendo que esta interpretación está necesitada de una cierta revisión, y a ello dedico el último epígrafe de este capítulo, por lo que me remito a lo que allí se dice.

(23) GRANER, *op. cit.*, p. 20, con cita de Warnkönig.

(24) «Il résulte de ses termes» —art. 108 de la Costumbre de París— que la notificación ou l'acceptation n'ont pas d'autre but que de mettre les formalités des cessions de droits incorporels en accord avec les formalités des ventes des meubles corporels» (Wahl, citado por GRANER, *op. cit.*, nota 1 a pie de pág. 23).

En el libro de C. Ferrière sobre la Costumbre de París (25) se contienen interesantes precisiones sobre la forma en que fue interpretado y aplicado el artículo 108. El siguiente texto resulta enormemente revelador sobre la ratio del precepto:

«...le sens de cet article est que celui auquel la cession ou le transport est faite de quelques dettes n'en est le maître que quand il a été signifié au débiteur... la cession ou transport ne rend le cessionnaire possesseur et maître du droit cédé que quand il a été signifié, la signification ayant effet de prise de possession» (26).

Las causas más frecuentes de cesión parece que eran la venta y la cesión en pago, y que, incluso, el término transport estaba más bien referido a estas cesiones (27).

La notificación al deudor debía ser hecha a la persona o domicilio del deudor, con las formalidades requeridas para la validez de los «exploits», esto es, por medio de «sergent» o «huissier» y debiendo entregar copia del acto (título) de cesión, y haciéndolo así constar pues no se admite la prueba de testigos (28).

La eficacia reconocida a la notificación realizada reuniendo tales requisitos es la de producir la adquisición de la posesión y de la titularidad del crédito por el cesionario, de manera que éste ya puede exigir el pago al deudor (29). De ésta se desprende una cierta manera de resolver los conflictos de intereses que pueden plantearse.

En primer lugar, el cedente puede exigir el pago al deudor antes de la notificación, pues hasta entonces sigue siendo el verdadero y único titular del crédito, de forma que el deudor no puede oponerse a tal pretensión alegando la cesión del crédito (30) ya que, propiamente, ésta no se ha producido todavía. Con la notificación se pro-

(25) C. FERRIÈRE: *Corps et compilations sur la coutume de Paris*, t. 11, 2.^a ed., 1714.

(26) *Ult. op. cit.*, columna (en adelante, c.) 125.

(27) «Les transports se font ordinairement pour argent donné, ou pour demeurer quitte de quelque somme, que le cédant devoit au cessionnaire; car quoique ce soit de veritable ventes, on les appelle néanmoins cessions et transports.

(28) «La signification doit être faite à la personne ou au domicile du débiteur, et avec les conditions requises par l'Ordonnance, pour la validité des exploits; et de plus il doit être contrôlé, sans qu'il soit besoin que le Sergent soit assisté de témoins ou de Records, comme il s'observoit auparavant.

Cet article de notre Coutume porte, qu'il faut que la signification du transport soit faite à la personne, néanmoins il suffit qu'il soit signifié au domicile de la partie, quoiqu'on ne parle pas à sa personne, et copie luy en soit laissée, et qu'il en soit fait mention dans l'exploit, car la preuve par témoins ne serait pas recevable en ce cas...» (*últ. op. cit.*, c. 132, n.º 29).

(29) «Transport ne saisit s'il n'est signifié, c'est à dire qu'il n'attribuë droit de propriété, et ne transfere la possession du cédant au cessionnaire pour l'en rendre possesseur et pouvoir executer le débiteur, v'il n'est signifié avec copie par ou Sergent ou Huissier, à la partie ou à son domicile actuel» (*últ. op. cit.*, c. 127, n.º 7 in fine).

(30) «Le cédant peut même poursuivre son débiteur pour être payé, et le débiteur ne peut opposer pour défenses la cession de la dette, quand elle ne luy est pas signifiée» (*últ. op. cit.*, cc. 127 y 128, n.º 91).

duce el efecto traslativo de la titularidad y adquisitivo de la posesión para el cesionario, por lo que es a partir de entonces cuando el deudor puede negarse a pagar al cedente. Y es también entonces cuando el cesionario tiene acción para exigir el pago al deudor (31), pues ya es el nuevo titular del crédito.

En segundo lugar, el deudor se libera pagando al cedente si todavía no le ha sido debidamente notificado el acto de cesión, mientras que no quedaría liberado pagando en esas circunstancias al cesionario aunque tuviese conocimiento de la operación (32). En cambio, una vez notificada, el deudor ya puede liberarse pagando al cesionario.

En tercer lugar, los acreedores del cedente pueden embargar el crédito objeto de la cesión con tal que no se haya notificado todavía al deudor, prevaleciendo así frente al cesionario (33). En cambio, una vez notificada la cesión al deudor, los acreedores del cedente ya no pueden embargar el crédito y es el cesionario el que prevalece (34).

Y, en último lugar, si un mismo crédito hubiera sido objeto de varias cesiones hechas por el mismo cedente en favor de diversos cesionarios (cesión múltiple), prevalece aquella cesión que haya sido la primera en ser notificada al deudor, aunque no fuese la primera en el tiempo, porque prevalece el primero de los cesionarios que toma posesión del crédito (35).

Todas estas soluciones a los eventuales conflictos de intereses típicos que la cesión de un crédito puede plantear guardan una perfecta congruencia con la afirmación de principio de que la cesión no produce efecto alguno antes de la notificación (36), o la ya reiterada de que la notificación al deudor es la toma de posesión por el cesiona-

(31) «Après la signification du transport le cessionnaire peut faire exécuter l'obligation par saisie et exécution des meubles du débiteur et par saisie réelle de ses immeubles, après signification de l'obligation et commandement de payer préalablement fait, et refus par le débiteur d'y satisfaire.

En effet par la mutation du créancier le droit de faire mettre à exécution l'acte qui a son exécution parée, n'est pas éteint» (*últ. op. cit.*, cc. 128-129, n.º 16).

(32) «Puisque la possession de la dette ou droit cédé n'est transmis que par la signification du transport, il s'ensuit que quoique le débiteur eût été fait certain d'ailleurs du transport et cession de la dette, néanmoins il peut valablement payer au cédant...» (*últ. op. cit.*, c. 127, n.º 8).

(33) «...les créanciers du cédant peuvent jusqu'à la signification du transport et copie baillée d'icelui, faire saisir la dette ou les droits cédés (sic), entre les mains du débiteur... et si avant le transport signifié un créancier du cédant faisoit saisir entre les mains du débiteur, il seroit préféré au cessionnaire...» (*op. cit.*, c. 125, n.º 1).

(34) «Par la signification du transport le cessionnaire est rendu maître de la chose cédée, ainsi il est préféré aux créanciers du cédant...» (*últ. op. cit.*, c. 128, n.º 14 pr.).

(35) «Il s'ensuit de ce que nous venons de dire, que si le cédant après le premier transport par luy fait, transporte la même dette à quelqu'autre, qui fasse signifier le premier son transport au débiteur avant le premier cessionnaire, le second luy sera préféré; et la dette luy appartiendra...» (*últ. op. cit.*, c. 128, n.º 10).

(36) «Cet article n'a pas seulement lieu pour l'exécution, mais aussi pour faire que le transport n'ait aucun effet auparavant la signification...» (*últ. op. cit.*, c. 124, remarques).

rio, tras lo cual titularidad y posesión se le transfieren. Todo esto parece permitirnos afirmar que la distinción plasmada en el Código civil francés entre efecto traslativo inter partes, resultado del acuerdo de voluntades, y respecto a terceros, resultado de la notificación al deudor o de su aceptación, surgió en un momento posterior.

Sin embargo, hay un párrafo en uno de los comentarios que recoge C. Ferrière, en el que, con cita de Brodeau y Charondas, se hace una afirmación que puede parecer un tanto contradictoria con la afirmación inicial de que la cesión no produce efecto alguno antes de la cesión. El texto de esa consideración posiblemente contradictoria es el siguiente:

«Mais le cédant ne pourroit pas alleguer contre le cessionnaire le défaut de signification du transport, prétendant au préjudice du cessionnaire et de la cession par lui faite, être payé de la chose cédée, parce que par ce moyen il contreviendrait à son propre fait, et useroit de perfidie» (37).

¿Se quiere decir que la cesión produce efecto traslativo inter partes aun antes de la notificación, como luego establecerá de forma explícita el Code?

Por la afirmativa podría citarse la opinión del propio C. Ferrière que, al emitir su propio comentario al artículo 108 de la Costumbre de París, expresamente acepta esa distinción, pues para él la notificación es necesaria para que la cesión se produzca «à l'égard du débiteur et tiers personnes», de manera que sin necesidad de aquélla la cesión tiene lugar entre cedente y cesionario, en lo cual afirma seguir la opinión de Auzanet (38).

Por mi parte, creo que, si bien es claro que C. Ferrière acepta la distinción entre efecto traslativo inter partes y respecto a terceros, de esto no puede desprenderse que sea la misma idea la que subyace en el texto atribuido a Brodeau y Charondas. Considero que esa distinción es ajena al texto antes transcrito. Primero, porque esa eficacia de la cesión antes de la notificación al deudor, consistente en que el cedente no puede oponer al cesionario la falta de notificación pretendiendo así ser pagado con la cosa cedida, tiene como fundamento la prohibición de ir contra los propios actos y no la falta de titularidad (inter partes) del cedente sobre el crédito: en tanto no se ha notificado al deudor el cedente sigue siendo el verdadero y único titular del crédito y puede exigir su pago al deudor, el cual no puede oponerle la cesión, que todavía no se ha producido, puesto que el conocimiento que el deudor tuviese de ella no sustituye a la notificación

(37) *Ult. op. cit.*, c. 128, n.º 9-2.º.

(38) «Le simple transport d'une dette active mobilière, ou des arrerages d'une rente constituée ne suffit et n'a effet à l'égard du débiteur, et tiers personnes, que du jour qu'il a été signifié et copie laissée au débiteur» (*ult. op. cit.*, cc. 201-202, observations..., n.º 1).

formal (39). Segundo, porque el efecto cesión (transmisión del crédito) tiene por causa un acto jurídico (título), normalmente, una compraventa o una dación en pago, que son actos jurídicos lícitos, que se perfeccionan y existen sin que la notificación sea requisito para la perfección del título, ya que actúa como modo o tradición, necesaria para que se produzca el traspaso de posesión y, con ella, de la titularidad del crédito. Por lo tanto, lo que sucede es que el cedente no puede hacer valer la falta de tradición para desconocer el título y su eficacia obligacional, aunque no traslativa, porque ello sería ir contra sus propios actos.

La cuestión, con todo, está en precisar en qué supuesto o en qué situación puede hacerse valer esta regla de inoponibilidad por el cedente al cesionario de la falta de notificación, puesto que, como se ha reiterado, el cedente puede exigir el pago al deudor, mientras que el cesionario no puede hacerlo, porque el deudor no puede hacer valer frente al cedente la cesión no notificada. Admitido esto, creo que la afirmación contenida en el texto antes transcrito se limita, fundamentalmente, al supuesto en que el cedente hubiera cobrado el crédito, porque entonces éste deberá responder frente al cesionario (resolución y/o indemnización), sin que pudiera hacer valer la falta de notificación para eludir su responsabilidad por el incumplimiento, puesto que lo contrario supondría permitirle desconocer el título que sirve de causa a la cesión, como si estuviese pendiente de la notificación para su propia existencia, cuando aquélla se exige para la producción del efecto traslativo. No es necesario, pues, para llegar a este resultado acudir a la distinción entre eficacia traslativa inter partes y en relación a terceros (40), sino que basta con recordar la validez y eficacia (obligacional) del título, que no dependen de la notificación, y también la prohibición de ir contra los propios actos, para dar al cesionario la protección compatible con las exigencias del sistema traslativo que exige, a todos los efectos, la notificación formal al deudor para que se produzca el efecto cesión. Por tanto, el comentario de C. Ferrière, según el cual con el solo acuerdo se produce el efecto traslativo inter partes me parece que no encaja en los esquemas del artículo 108 de la Costumbre de París, sino que más bien parecen estar en la línea de reconocer, siquiera sea limitadamente, el sistema consensualista de transmisión de derechos.

(39) *Vid., ult. op. cit.*, cc. 127-128, nn. 8 y 9-1.º, ya transcritos.

(40) Como tampoco lo sería para el caso en que, a falta de notificación, el deudor pagase voluntariamente al cesionario. En tal caso, el cedente, como verdadero titular del crédito que sigue siendo hasta la notificación, conserva su acción personal derivada del crédito contra el deudor. Pero, en principio, no puede dirigirse contra el cesionario, a quien no podrá reclamar lo cobrado, a menos que le pertenezca, en cuyo caso lo que tendrá es acción real y no la derivada del crédito; y también podría dirigirse contra el cesionario si el pago fue fraudulento, o si el cedente pudiera ejercitar por vía subrogatoria la acción del deudor contra el cesionario por cobro de lo indebido.

Finalmente, quiero señalar que de los comentarios recogidos por C. Ferrière al artículo 108 de la Costumbre de París parece desprenderse que en éste se contenía la regulación aplicable no tanto a cualquier cesión de créditos, si no más bien a las onerosas, que normalmente se efectúan mediante compraventa o dación en pago (41).

1.2. Los artículos 176 y 177 de la Costumbre de París

La afirmación según la cual el cambio que en la virtualidad de la notificación supuso el artículo 108 tiene como explicación la armonización de las reglas de transmisión de cualesquiera bienes, extendiendo la exigencia de la tradición a la cesión de créditos, cumplida con la notificación al deudor, creo que ha de ser tomada con cautela. Y es que se ha de tener en cuenta que, si bien parece que el sistema general de transmisión de bienes estaba basado en la exigencia de la tradición o investidura posesoria en favor del adquirente con la correlativa desposesión del transmitente, había por lo menos un supuesto, como es el de la compraventa, en el que para la producción del efecto traslativo no bastaba con la concurrencia del título y modo y la previa titularidad del transmitente sino que, además, se exigía el pago del precio, por lo menos, en la compraventa de bienes muebles hecha al contado, tal y como se desprenden de los artículos 176 y 177 de la Costumbre de París:

«Qui vend une chose mobilière sans jour et sans terme, esperant être payé promptement, il peut la chose poursuivre, en quelque lieu qu'elle soit transportée, pour être payé du prix qu'il l'a vendue.»

«Et néanmoins, encore qu'il eût donné terme, si la chose se trouve saisie sur le débiteur par autre créancier, il peut empêcher la vente, et est préféré sur sa chose aux autres créanciers.»

De los comentarios recogidos por C. Ferrière a estas reglas se desprende que la entrega de la cosa vendida sólo es traslativa si el precio ya está pagado o si se paga a la vez o, también, si el vendedor ha consentido el aplazamiento del pago concediendo un término al comprador, o si aquél ha confiado o se ha fiado de la simple promesa de pago (42). Fuera de estos casos la venta se entiende hecha «sans jour et sans terme» y en ella el pago del precio es requisito imprescindible para la producción del efecto traslativo: no es ya que el impago del precio sea resolutorio de una transmisión ya operada desde la

(41) *Vid.*, nota 27.

(42) «La raison de la décision est, qu'encore que la vente soit un juste titre d'acquisition, néanmoins la propriété des choses ne s'acquiert pas par la tradition faite en conséquence d'une vente, à moins que l'acquéreur n'en ait payé le prix, ou qu'il n'ait donné au vendeur des seuretez (sic) pour en être payé, ou que le vendeur ne se soit fié à la parole de l'acheteur...» (*últ. op. cit.*, c. 1321, n.º 5-1.º).

entrega de lo vendido, es que no ha llegado a producirse transmisión alguna y, por tanto, el vendedor no ha dejado de ser propietario de la cosa vendida (al contado) y entregada.

Cuando la venta es hecha al contado («sans jour et sans terme») el vendedor puede negarse a entregar la cosa en tanto no se le pague el precio (43). Si, a pesar de no cobrar, ya la ha entregado no por ello deja de ser su propietario, por lo que a su condición de acreedor del precio une la de propietario de la cosa en tanto no vea satisfecho su derecho de crédito. La posición de este vendedor impagado está, así, fuertemente protegida y no es otro el sentido del artículo 176: por un lado, como acreedor del precio, el vendedor tiene derecho a cobrarse preferentemente con el precio de venta (forzosa, consecuencia del embargo) frente a cualesquiera acreedores del poseedor de la cosa vendida, sea o no éste el comprador; por otro, en tanto que propietario mientras no se le satisfaga el precio, tiene acción (reivindicatoria) para recuperar la posesión de la cosa vendida cualquiera que sea el poseedor (44).

El derecho al cobro del precio con el valor de la cosa vendida puede ejercitarse aunque ya esté embargada por acreedores del poseedor: el vendedor puede oponerse a la venta, en el sentido de que si ésta se produce, él cobrará preferentemente su crédito (45). Esto es para el caso en que el vendedor actúe haciendo valer su derecho de crédito sobre el precio que le debía su comprador: en este caso, si la cosa está embargada por acreedores del poseedor, él al oponerse a la venta (forzosa), no la impide sino que hace valer su derecho de crédito, preferente sobre el dinero que se obtenga con la enajenación forzosa.

Ahora bien, el vendedor insatisfecho en la venta al contado también puede, según el artículo 176, reivindicar la cosa vendida y entregada frente a cualquiera que sea su poseedor actual. Esta facultad está claramente admitida por los comentaristas de la Coutume: aunque el texto del artículo 176 concede la facultad de perseguir la cosa allí donde se encuentre para cobrarse del precio de venta, esto no significa que el derecho del vendedor se reduzca a recuperar para

(43) «Le vendeur peut aussi à plus forte raison user de retention, au cas qu'il n'ait pas livré la chose vendue pour être payé du prix convenu...» (*últ. op. cit.*, c. 1334, n.º 39-1.º).

(44) «Ainsi celuy qui a vendu une chose mobilière sans jour, et sans terme esperant être payé promptement, peut la poursuivre en quelque lieu qu'elle soit transportée pour être payé du prix qu'il l'a vendue, et même pur la recouvrer et en demeurer saisi, jusqu'à ce qu'il soit payé, comme du Moulin le remarque sur cet article» (*op. cit.*, c. 1321, n.º 5-5.º).

(45) «...c'est à dire, que le vendeur peut s'opposer à la saisie, execution et vente de la chose par luy vendue, pour être payé préféablement aux creanciers saisisans et opposans, pour le prix de la vente, sur les deniers qui en proviendront» (*últ. op. cit.*, c. 1321, n.º 3 in fine).

tener que vender y así cobrarse, sino que recupera la posesión, sin más. No puede dudarse de la concesión de la acción reivindicatoria al vendedor, en tanto no se le satisfaga el precio (46), pudiendo incluso impedir la venta forzosa de la cosa por los acreedores del poseedor, para exigir que le sea entregada, acción que tales acreedores sólo pueden repeler pagando ellos mismos el precio debido al vendedor pudiendo, así, proceder después a la enajenación forzosa (47), pero sólo una vez que el vendedor que se opuso a tal enajenación haciendo valer su condición de propietario haya quedado satisfecho. Es decir, este vendedor no sólo tiene un derecho real de garantía sobre la cosa vendida, cuyo contenido se circunscribe a poder perseguir la cosa allí donde se encuentre para realizar su valor y cobrarse con preferencia a otros, sino que conserva su derecho de propietario en tanto no se le satisfaga el precio. Se trata de una suerte de reserva de dominio, legalmente concedida al vendedor en la venta al contado. Por consiguiente, esa facultad de perseguir la cosa vendida al contado y entregada no desmiente la regla según la cual «les meubles n'ont point de suite par hypothèque», ya que aquí se trata de la suite del propietario (48).

Ahora bien, lo que no puede dejar de ser tenido en cuenta es que el vendedor al contado puede reivindicar en la medida en que conserva la propiedad de lo vendido, y la conserva en tanto no vea satisfecho su crédito al cobro del precio. Por consiguiente, es lógico que si éste se le paga, por su comprador o por otro, en ese mismo momento deje el vendedor de ser propietario y ya no pueda reivindicar la cosa, como hemos visto que sucedía. Y esta solución es doblemente lógica porque el contrato de compraventa subsiste y tan sólo estaba pendiente de ser cumplido por el comprador, mejor, lo que faltaba era la satisfacción del vendedor, de lo que dependía la transmisión de propiedad. Con esto quiero indicar que en el artículo 176

(46) «Pour être payé du prix, dit la Coutume, sur quoy du Moulin ajoûte; Et pour le recouvrer et en demeurer saisi jusques à ce qu'il soit payé...» (*últ. op. cit.*, cc. 137-1318, remarques, párr. 1.º).

(47) «Si le vendeur n'a pas été payé, peut revendiquer la chose vendue?»

Quoyque ces termes, pour être payé du prix qu'il l'a vendé, il semble que le vendeur soit obligé de souffrir la vente de la chose vendue, dont il n'a pas été payé, et qui a été saisie sur l'acheteur; toutefois il la peut revendiquer et reclamer pour luy être rendue, parce qu'il est présumé n'en avoir pas perdu la propriété, ainsi il en peut empêcher la vente, si mieux n'aiment les creanciers luy en payer le prix de la vente, et la revendre à leurs risques, perils et fortunes» (*últ. op. cit.*, c. 1334, n.º 38).

(48) «C'est sur la disposition des Loix citées que cet article a été mis en l'ancienne coutume, et qui est une exception de la regle generale en l'article 170. qui porte, que meubles n'ont point de suite par hypothèque, quand ils sont hors la possession du débiteur; ou plutôt il faut dire, que ce n'est pas une exception de cette regle; car puisqu'il faut demeurer d'accord, que le droit du vendeur est fondé sur ce que la tradition de la chose vendue n'a point transferé la propriété d'icelle à la personne de l'acheteur, mais qu'elle est toujours demeurée pardevens le vendeur...» (*últ. op. cit.*, c. 1321, n.º 6).

se da por supuesta la validez y la subsistencia del contrato: el privilegio (crédito preferente) o la garantía (reserva de dominio) que se conceden al vendedor nada tienen que ver con la resolución del contrato por incumplimiento. Es decir, ni el 176 ni, como se verá, el 177 se ocupan de la resolución del contrato ni de si se produce o no, ni de cuáles sean sus efectos.

Estas garantías del vendedor se mantienen aun en caso de quiebra o concurso del poseedor de la cosa vendida al contado y entregada: ésta no forma parte de la masa de la quiebra (49). Es más, su eficacia no se detiene ante terceros de buena fe, ya sean causahabientes del comprador, ya acreedores del comprador o de su causahabiente, ya sean éstos acreedores ordinarios que ya han embargado la cosa, ya sean pignoraticios. No es la buena fe del tercero, sea éste el poseedor o el acreedor del poseedor o el acreedor poseedor, lo que paraliza la acción del vendedor, sino tan sólo el pago del precio que se le debe (50).

Los comentadores señalan como requisito para la aplicación del artículo 176 y, por tanto, para que el vendedor goce de las garantías ya analizadas, que haya reaccionado prontamente ante el impago del precio, pues, en otro caso, se entendería que la venta no había sido hecha al contado y que se había concedido tácitamente un aplazamiento al comprador (51), con lo que la propiedad de la cosa vendida habría pasado al comprador con la entrega y el vendedor ya no podría reivindicar y prevalecerían los subadquirentes de buena fe y sus acreedores. Y es que a las ventas que no son hechas al contado no

(49) «Puisque le propriétaire de la chose vendue sans jour & sans terme, en conserve toujours la propriété jusques à ce qu'il ait été payé du prix de la vente, il s'ensuit que l'article 178, qui donne la préférence sur les meubles au premier saisissant & exécuteur, n'a point lieu à son égard; & qu'en cas de déconfiture il n'est point lieu à son égard; & qu'en cas de déconfiture il n'est point tenu de venir à contribution... avec les autres créanciers saisissants et opposans... Mais qu'il doit être préféré à tous créanciers» (*últ. op. cit.*, c. 1322, n.º 9-1.º).

(50) «La décision de cet article de nôtre Coutume a lieu même au cas de vente faite par le débiteur de la marchandise, ou autre chose, qu'il auroit achetée sans jour et sans termes, nonobstant la bonne foy de l'acheteur, en la possession duquel elle auroit été transportée, de sorte que le premier vendeur la peut suivre comme à luy appartenante, si mieux n'aime le dernier acheteur luy payer le prix pour lequel il l'a vendue».

«...Et par consequent, quoyque la chose eût été vendue à plusieurs, elle pourroit être revendiquée sur le dernier acheteur, parce qu'il y a parité de raison à l'égard des plusieurs, comme de celui qui a acheté immédiatement du premier acheteur...» (*últ. op. cit.*, c. 1324, n.º 13-1.º y 5.º)

(51) «Ce qui se doit entendre néanmoins, au cas que le vendeur ait suivi la chose promptement, autrement on jugeroit qu'il aurait donné terme & délai de payer à l'acheteur, & par ce moyen il n'auroit point de privilege, ny de préférence sur un tiers acqureur de bonne foy...»

C'est ainsi qu'il faut entendre cet article; car le vendeur ayant donné terme, soit expressément ou tacitement, il ne peut pas revendiquer sa chose contre un tiers acqureur de bonne foy, comme il seradit sur l'article suivant» (*últ. op. cit.*, c. 1324, n.º 13-6.º y 9.º).

se les aplica el artículo 176 sino el 177, que sólo concede al vendedor impagado el derecho de cobro preferente si la cosa se encuentra en poder del comprador (52).

También pierde el vendedor al contado sus privilegios y garantías del artículo 176 si la cosa fue embargada y ya ha sido vendida judicialmente sin que el vendedor se haya opuesto a la venta o sin que la hubiese reivindicado antes de la enajenación forzosa, es decir, si no reaccionó a tiempo. La consecuencia es que el que la adquiere queda a cubierto de la acción del vendedor, que sólo puede recuperar la cosa pagando al adquirente lo satisfecho por éste para adquirirla, quedando a salvo el derecho del vendedor para exigir de su comprador lo que le ha costado recuperar la cosa (53). La razón de ser de esta limitación al privilegio o garantía del vendedor es, como en caso expuesto en el párrafo anterior la negligencia del propio vendedor que, con su comportamiento omisivo de no reaccionar a tiempo, o bien genera la apariencia de la concesión tácita de un aplazamiento del pago del precio, es decir, la apariencia de que el comprador poseedor de la cosa vendida es ya su propietario, o bien no impide

(52) El mismo C. Ferrière propone limitar a un mes, a contar desde la entrega de la cosa vendida, la facultad del vendedor de hacer valer el privilegio o la garantía que le concede el artículo 176, entendiéndose que, transcurrido ese plazo, si el vendedor no ha reaccionado, la venta ha de ser considerada como no hecha al contado, sino con aplazamiento (tácito) del pago del precio:

«Cet article donne un privilege trop general au vendeur, & il seroit à propos de le restreindre à un mois à compter du jour que la chose vendue seroit livrée; & ainsi il faudroit en faire une addition à cet article; autrement il paroît que le pouvoir indefiny accordé à un Marchand de suivre la chose vendue, est trop vague, & qu'au contraire ce privilege luy étant accordé par la Coutume contre le droit commun, il le faut renfermer dans un terme raisonnable.

On peut pas dire que celuy d'un mois ne le soit pas, puisqu'on n'accord ce privilege, que parce que le Marchand espere être payé promptement, ce que l'on ne doit pas présumer quand il est plus d'un mois sans demander le payement, auquel cas on présume plutôt qu'il a donné terme, & que res abiit in creditum, & que par cette raison il n'est qu'un simple creancier qui n'a plus de droit de suite sur la chose par luy vendue, à moins qu'elle ne se trouve saisie sur son débiteur qui a de luy acheté, auquel cas il a privilege sur le prix à l'exception du propriétaire» (*últ. op. cit.*, cc. 1333-1336, observation..., n.º 1).

(53) «C'est aussi l'avis de cet Auteur» —Brodeau—, «qui me semble juste, que le droit de suite cesse à l'égard du vendeur de la chose vendue, sans jour & sans terme, quand elle a été saisie & executée sur l'acheteur, & en suite vendue par autorité de Justice; car en ce cas le dernier acheteur est en pleine seureté, ayant suivi la foy publique & l'autorité de la Justice; le vendeur devant s'imputer de n'avoir pas veillé à ce que la chose par luy vendue, ne fût point saisie, executée & vendue par Justice sur l'acheteur; telles ventes purgeant tous les droits & privileges qu'on pourroit avoir & prétendre sur les meubles vendus...» (*últ. op. cit.*, c. 1325, n.º 17).

«Cet Auteur dit au même lieu, que l'avantage qu'il voudroit donner au premier vendeur en ce cas, seroit de luy permettre de retirer sa chose, en remboursant le dernier acheteur du prix qu'il en a payé & déboursé sans fraude, sauf son recours contre le débiteur, & même que les Arrêts l'ont jugé ainsi à l'égard de la chose furtive, qui est plus privilégiée que celle qu'on a vendue sans jour & sans terme...» (*últ. op. cit.*, c. 1325, n.º 18-1.º).

la enajenación forzosa ni hace valer antes su derecho prefente al cobro con lo cual la venta judicial de la cosa embargada lleva consigo la extinción de los privilegios o garantías reconocidos en el artículo 176.

La conclusión que de esto se desprende merece ser resaltada: no es la buena fe del tercero poseedor la que por sí misma impide al vendedor al contado no satisfecho que, en principio, conserva su propiedad sobre la cosa vendida y puede reivindicarla o cobrarse con ella con preferencia a otros, sino la buena fe del tercero acompañada de la falta de diligencia del vendedor en reaccionar y hacer uso de lo que le concede el artículo 177. Con otras palabras, cuando el vendedor no reacciona prontamente, se entiende que no ha vendido al contado, por lo que la entrega fue traslativa y, si el comprador la enajenó a otro, éste adquirió del propietario y no a non domino. Y, probablemente, sea la misma la explicación de la protección que se da al adquirente en la enajenación forzosa de una cosa que se dice vendida al contado, cuando el vendedor no hizo valer a tiempo sus derechos.

Hay que señalar que la solución que se da a la venta judicial se extiende a la venta en feria o con intervención de un fedatario público: el vendedor al contado no pagado no puede reivindicar si el comprador la vende en alguna de estas formas, pudiendo recuperarla solamente si pague al subadquirente lo que le costó y sin perjuicio de poder dirigirse contra el comprador revendedor para conseguir el reembolso (54).

La regla del artículo 176, relativo, según su propio tenor literal, a las ventas al contado de bienes muebles, se entendió aplicable a las de inmuebles (55). Del comentario a la Coutume se desprende que esa extensión no estuvo exenta de discusiones y que, en un primer momento, los tribunales no la admitieron por entender que era necesario que el vendedor se hubiese reservado expresamente tales garan-

(54) «L'article 96. des Arrêtz dit, que quand la chose ainsi vendue a été depuis vendue par autorité de Justice, ou dans une foire en plein marché, ou pour l'entremise d'un Courrier ou autre personne publique, elle ne peut plus être revendiquée par le premier vendeur, sinon en rendat à l'acquireur le prix de la vente publique, avec les frais et loyaux» (*ült. op. cit.*, c. 1326, n.º 18-3.º).

(55) «Il semble que ce soit aussi l'esprit & l'intention de nôtre Coutume, car si dans cet article & le suivant, elle donne privilege au vendeur d'un meuble, pour poursuivre le prix des choses mobilières vendues sans terme, ou à temps, préférentement à tous autres creanciers de l'acheteur, par la raison qu'il est censé ne s'être pas démis de la propriété d'icelles, qu'à la charge d'être payé; il faut dire la même chose à l'égard des immeubles, sur lesquels le vendeur est présumé avoir voulu se réserver un droit réel, & un privilege special, pour être payé du prix qu'il les a vendues; & la Loy par équité supplée (sic) ce défaut de stipulation & de convention, laquelle il n'est pas à croire que le vendeur ait voulu omettre; de même que la Loy donne un privilege special & tacite sur la chose, à celui des deniers duquel elle a été rétablie» (*ült. op. cit.*, c. 1331, n.º 33-14.º).

tías (56). Se dice que es la equidad el fundamento del cambio jurisprudencial que llevó a admitir la aplicación del artículo 176 a las ventas (al contado) de inmuebles (57), en el sentido de entender tácitamente condicionado el traspaso de propiedad a la satisfacción del vendedor (58). Imagino que lo que se impuso fue, en definitiva, el interés de los vendedores.

Las demás ventas, esto es, las que no eran al contado («sans jour et sans terme») estaban reguladas, en lo relativo a la protección del derecho del vendedor insatisfecho al cobro del precio, por el artículo 177 (59). Se trata de alguien que ha vendido y entregado la cosa sin cobrar el precio, bien porque éste ha prestado garantías, bien porque el vendedor ha confiado en la simple promesa del comprador. En tales casos el vendedor ha transferido la propiedad con la entrega de lo vendido al comprador, claro está, si aquél era el propietario, por lo que, en tanto subsista el contrato, no puede reivindicar sino, solamente, exigir el pago del precio, es decir hacer valer su derecho de crédito contra el comprador, derecho que no es ejercitable, según el derecho común, frente a terceros (60). Lo que sucede es que el artículo 177 concede a este vendedor insatisfecho preferencia en el cobro de su crédito frente a otros acreedores del comprador, aunque éstos ya hubiesen embargado la cosa (61).

(56) «Il est certain, que par le Droit Romain le vendeur n'a aucune hypothèque, ny privilege sur la chose sans stipulation, parce que par la vente faite à certain jour, le vendeur s'étant confié à la foy de l'action ex mutuo, appellée par les Jurisconsultes conditio certi, pour être paye du prix convenu...» (*cit. op. cit.*, cc. 1330-1331, n.º 33-6.º).

(57) «Le Parlement de Paris avoit suivi cette Jurisprudence par les anciennes Arrêts remarquez cy-dessus, mais depuis il a trouvé à propos de faire succeder l'équité à la rigueur de droit, & de donner privilege & speciale hypothèque au vendeur de l'immeuble, quoique dans la vente il ne l'ait point stipulée, comme il a été arrêté dans les Mercuriales du Parlement» (*últ. op. cit.*, l.331, n.º 33-7.º).

(58) «La raison est, que non tam jure hypothecae, quàm jure proprietatis res ab eo vindicatur; car quoiqu'il semble, que par la tradition faite en consequence de la vente, la propriété soit transferée en la personne de l'acheteur, néanmoins on peut dire, que le vendeur n'a fait la tradition de sa chose que sous cette condition tacite, si l'acheter luy payoit le prix convenu par le contrat...» (*últ. op. cit.*, c. 1331, n.º 33-12.º).

(59) «Quid? Si le vendeur a donné terme.

Et néanmoins, encore qu'il eût donné terme, si la chose se trouve saisie sur le débiteur par autre creancier, il peut empêcher la vente, & il est préféré sur sa chose aux autres creanciers» (art. 177 de la Costumbre de Paris).

(60) «Par cette Loy il faut une hypothèque speciale & espreste, tant de la part du vendeur de la marchandise actuellement délivrée, que de celuy des deniers duquel elle a été achetée; & sans stipulation d'hypothèque speciale, le vendeur n'a qu'une action personnelle contre le débiteur pour le payement du prix...» (*últ. op. cit.*, c. 1337-1338, n.º 1-4.º).

«La raison est, que l'acheteur est rendu maître de sa chose ainsi vendue, & le vendeur n'a que l'action personnelle pour être payé du prix convenu...» (*últ. op. cit.*, c. 1338, n.º 2-1.º).

(61) «Dans cet article 177 il est dit, qu'encore qu'il eût donné terme à l'acheteur de payer le prix porté par le contrat, néanmoins si la chose par luy vendue se trouve saisie sur l'acheteur, par quelqu'un de ses creanciers, le vendeur en peut empêcher

A diferencia de la venta al contado, en estos otros casos el vendedor impagado que ha entregado la cosa no puede reivindicarla porque ha transferido la propiedad con la entrega, y tampoco puede instar la venta forzosa y cobrarse preferentemente en perjuicio de otros acreedores del poseedor si éste no es el mismo comprador que le debe el precio (62). Es decir, si la cosa la posee un causahabiente de buena fe o un acreedor pignoraticio del comprador (63), el vendedor nada

la vente, & s'opposer à l'effet d'être préféré au saisissant, & aux autres créanciers opposans, en justifiant que la chose luy appartennoit, & qu'il est véritablement créancier du prix, au moyen de la vente qu'il en a faite à terme à l'acquéreur» (*últ. op. cit.*, c. 1337, preámbulo).

«Mais nôtre Coutume a trouvé qu'il étoit plus équitable d'y contrevenir — a la regla de derecho común transcrita en el segundo párrafo en la nota anterior— «en donnant préférence au vendeur sur la chose vendue à terme, pour le prix de la vente, afin que les créanciers de l'acheteur ne profitent pas a son préjudice, & de ses biens» (*últ. op. cit.*, c. 1338, n.º 2-2.º).

(62) Las diferencias entre esta regla y la anterior están claramente expuestas en el siguiente texto:

«La vente étant faite sans jour & sans terme, donne droit au vendeur de revendiquer sa chose, & de la poursuivre en quelque main qu'elle est passé, & en quelque lieu qu'elle ait été transportée, suivant ces termes de l'article 176, il peut sa chose poursuivre, en quelque lieu qu'elle soit transportée, si bien qu'il la peut revendiquer contre l'acquéreur de bonne foy, encore qu'elle ait passé par plusieurs mains, ou contre un créancier de bonne foy, auquel elle auroit été donnée en gage, ainsi qu'il a été remarqué sur le même article.

Au contraire la vente étant faite à crédit & à terme, le vendeur n'a que le droit de préférence sur les créanciers de l'acheteur qui auroit saisi & executé la chose ainsi vendue, pour être payé du prix qu'il l'auroit vendue, mais il n'a pas le droit de revendication & de suite, parce qu'il n'en est plus le maître, s'étant confié à la foy de l'acheteur, res abiit in creditum; il est par ce moyen devenu simple créancier de la somme qui luy est dûe, sur laquelle il a par cet article droit de préférence, mais non par l'action réelle contre les acquereurs de bonne foy» (*últ. op. cit.*, cc. 1338-1339, n.º 3.-2.º y 3.º).

(63) «Si le vendeur à terme est préféré au créancier de l'acheteur, a qui la chose vendue a été baillée en gage?

Bacquet... dit, qu'il a été jugé au châtelet... que le vendeur est préféré sur le prix provenant de la vente dicelle.

Cette question ne me semble pas sans difficulté, car pousqu'on tombe d'accord, que l'acheteur le peut vendre & aliener au préjudice du vendeur, sans que le vendeur ait droit de revendication contre les acquereurs de bonne foy, il peut aussi la bailler en gage.

...
Il faudroit dire le contraire, si la chose étoit vedue sans jour & sans terme, parce qu'en ce cas la propriété reside toujours en la personne du vendeur, & puisqu'on ne peut pas obliger la chose d'autrui, ce gage n'a pû être valablement constitué au profit du créancier; comme au contraire le gage a pû être constitué sur la chose vendue à terme, comme appartenante à l'acheteur.

...
Aussi le vendeur de la chose à credit, ou à terme, ne peut pas user de préférence sur iceluy qui s'est nanty de la chose pour seureté, autrement il n'auroit pas prêté ses deniers; & bien loin que sa diligence luy servit, elle luy nuiroit, & la negligence ne causeroit aucun préjudice au vendeur.

J'estime par ces raisons contre le sentiment de Bacquet, que le créancier qui a engagé la chose vendue à credit, doit être préféré pour ce qui ly est dû, au vendeur de la chose, ce qui se doit entendre ainsi, pourvu que le gage ait été fait sans fraude, & qu'il y en ait acte pardevant Notaires...» (*últ. op. cit.*, c. 1348, n.º 6-1.º, 2.º, 4.º, 6.º y 7.º).

puede hacer contra éstos y sólo puede intentar el cobro sobre el patrimonio de su deudor, concurriendo sin preferencia alguna con los demás acreedores de su deudor, el comprador.

Por lo tanto, el privilegio del vendedor se circunscribe al supuesto en que la cosa vendida se halla en poder del comprador y no cuando éste la ha enajenado o pignorado. Dentro de estos límites, el vendedor puede exigir la venta forzosa y cobrarse así su crédito contra el comprador con preferencia a los demás acreedores (no pignoratícios) de éste, los cuales sólo podrán evitar esto satisfaciendo el precio debido al vendedor (64). El contenido de este privilegio parece ser, según se desprende del tenor del artículo 177, el de impedir la venta forzosa por otros acreedores del comprador; no permite al vendedor evitar que se produzca la enajenación forzosa, si no que se realice desconociendo su derecho preferente a cobrarse con lo que se obtenga (65). El vendedor ha de hacer uso de esta facultad antes de que se haya producido la enajenación forzosa; de lo contrario, perdería toda preferencia para el cobro de su crédito (66).

Finalmente, señalar que también se entendió aplicable lo dispuesto en el artículo 177 a las ventas (no al contado) de inmuebles (67).

(64) «Si la chose vendue avec terme se trouve saisie sur l'acquéreur avec d'autres meubles, le vendeur peut en demander sa distraction pour la faire vendre separement, si mieux n'aiment las autres creanciers le payer ou l'assurer de son dû» (*últ. op. cit.*, c. 1339, n.º 4 antepenúltimo).

(65) Auzanet advertía de la posible contradicción entre impedir la venta y ser preferido en el precio, como dos aspectos de una misma facultad o privilegio:

«...le vendeur du meuble peut empêcher la vente, & néanmoins l'article porte au même endroit qu'il est préféré aux autres, ce qui implique une espece de contradiction; car la préférence donnée par la Coutume presuppose un ordre & distribution, & la distribution ne peut être faite du prix d'une chose, si elle n'a été vendue auparavant» (*últ. op. cit.*, c. 1342, n.º 10-1.º).

Ferrière salva esa posible contradicción interpretando la regla del artículo 177 en el sentido expuesto en el texto:

«...il n'y pas de contradiction en cet article...; car quand l'article dit, que le vendeur peut empêcher la vente, cela ne s'entend pas à la lettre, c'est à dire, qu'il peut s'opposer à la vente, sinon à la charge de son opposition. S'opposer à la vente c'est empêcher que la vente soit faite autrement qu'à la charge de son opposition & du droit de préférence, qui luy est acquis par le moyen de son opposition, & il n'y a personne qui n'entende ou ne doive entendre ainsi ces termes, & sans doute qu'ils n'emportent point de contradiction; & après la vente faite le vendeur doit être payé par préférence aux autres creanciers, & le reste du prix s'il en a doit être distribué entre les autres creanciers saisissans & opposans» (*últ. op. cit.*, c. 1333, n.º 10 penúltimo).

(66) «La Coutume en cet article se sert de ces mots, il peut empêcher la vente & est préféré, d'où il s'ensuit que si la vente est faite sans opposition de sa part, il n'est plus préférable. Cést le sentiment de Bacquet...» (*últ. op. cit.*, c. 1339, número 4 in fine).

(67) «La préférence accordé en cet article au vendeur d'une chose mobiliare, a lieu aussi au profit du vendeur d'un immeuble, quoy qu'il ait donné terme, & même qu'il ait constitué rente pour le prix porté par le contrat, au cas que la chose soit saisie & mise en criées par d'autres creanciers de l'acheteur...» (*últ. op. cit.*, c. 1339, n.º 5-1.º).

1.3. Relación entre el artículo 108 y los artículos 176 y 177 de la Costumbre de París

La cuestión que ahora procede plantearse es si las reglas contenidas en los artículos 176 y 177 eran o no aplicables a la venta de créditos.

En primer lugar, lo cierto es que entre los comentarios al artículo 108 no se encuentra referencia alguna a la posible aplicación a la cesión de créditos mediante compraventa de las reglas de los artículos 176 y 177, como tampoco en los comentarios a estos últimos se menciona la venta de créditos. De esto podría desprenderse que en la venta de un crédito la titularidad pasa al comprador con la notificación de la venta al deudor, siendo irrelevante a estos efectos que el precio haya sido o no pagado. Así, la cesión de créditos estaría exclusivamente regida por las reglas del título y modo, con la particularidad de que la tradición consiste en la notificación al deudor, sea cual fuere la causa de la cesión: la notificación al deudor, precedida de un título traslativo, daría lugar a la transmisión del crédito, claro está, siempre que el cedente fuese su verdadero titular. Así las cosas, el significado del artículo 108 no sería tanto extender a la cesión de créditos las reglas aplicables a la transmisión de bienes corporales, cuanto extender a la cesión la exigencia de la tradición (ficticia) para la producción del efecto traslativo, pero sin quedar asimilada a todos los efectos a las reglas sobre la transmisión de derechos sobre bienes corporales, donde en la compraventa al contado hay una importante regla especial, según la cual, además de la entrega, se requiere la satisfacción del vendedor para que se produzca el efecto traslativo.

Pero, en segundo lugar, la ausencia de referencias a reglas especiales para la compraventa al contado de créditos podría explicarse porque en el artículo 108 se regula la cesión en general, cualquiera que sea su causa o título, de manera que lo allí establecido no impediría la aplicación de reglas especiales para un determinado tipo de cesión. Entendida la relación entre los artículos 108, por una parte, y 176 y 177, por otra, como regla general y especial, respectivamente, resultaría que el sentido del 108 sería el de establecer que la notificación al deudor es requisito indispensable para la producción del efecto traslativo y que, en general, es, además, suficiente para producir la cesión, pero sin perjuicio de que otras reglas específicas puedan añadir ulteriores requisitos, como sería el caso de los artículos 176 y 177, que exigen la satisfacción del vendedor en las ventas al contado.

Pero, en tercer lugar, y contra la aplicación de los artículos 176 y 177 a la venta de créditos cabría argumentar que la ausencia de referencias entre los comentarios al artículo 108 a esas hipotéticas especialidades contenidas en los artículos 176 y 177 es muy reveladora de que lo que se daba por supuesto es su no aplicación a la venta de créditos. Primero, porque, si bien en el artículo 108 se contiene

una regla para la cesión de créditos en general, cualquiera que sea su causa, no lo es menos que de los comentarios a ella se desprende que la regulación allí contenida parece estar pensada para las cesiones de créditos realizadas mediante compraventa o dación en pago (68), por lo que es de extrañar que, si lo establecido en los artículos 176 y 177 para la compraventa era aplicable a la de créditos, no se hiciese referencia ni comentario alguno al respecto. Creo, y ésta sería la segunda razón, que no se puede excusar esa ausencia de referencias a la cuestión diciendo que no había por qué hacerlas, ya que la aplicación de tales reglas, especialmente la contenida en el artículo 176 sobre la venta al contado, entrañaría conflictos de intereses y cuestiones no resueltas en el 108 ni en los comentarios al mismo, cuestiones que habrían merecido la atención de los comentaristas y que, sin embargo, no fueron siquiera planteadas.

Me estoy refiriendo, principalmente, a dos. Si a la venta de créditos al contado fuese de aplicación el artículo 176 resultaría que con la notificación (tradición ficticia) al deudor no adquiere el cesionario el crédito a menos que no haya satisfecho al vendedor. Pues bien, en ningún momento, a juzgar por los comentarios al artículo 108, se considera en orden a la producción del efecto traslativo, porque lo que decide al respecto es la notificación al deudor: antes de ésta el cedente es el titular del crédito y después lo es el cesionario sin necesitar ulteriores requisitos. Entonces, si a la venta al contado de un crédito fuese aplicable el artículo 176 resultaría, además, que el cedente vendedor no pagado sigue siendo el verdadero titular del crédito aunque la venta haya sido notificada al deudor, por lo que podría «reivindicar» el crédito, esto es, podría exigir recuperar su posesión. Esto supondría instar una segunda notificación al deudor, esta vez para advertirle que, a pesar de estar vendido el crédito, su acreedor todavía no es el comprador porque la venta había sido hecha al contado y aún no se ha pagado el precio.

En esta situación, si el deudor todavía no ha pagado al comprador, ¿ha de esperar para hacerlo una tercera notificación, en la que se le haga saber que el cedente ya ha quedado satisfecho? Entre tanto, sólo puede pagar con eficacia liberatoria si lo hace al cedente vendedor... Y si el deudor, haciendo caso de la notificación de la venta del crédito, hubiese pagado al cesionario comprador, que todavía no ha pagado el precio, resultaría que el deudor habría pagado a quien no era el verdadero titular del crédito en el momento del pago, por lo que habría que decidir la cuestión de si el deudor al que se notifica la venta del crédito e, incluso, se entrega copia del contrato, ha de cerciorarse antes de pagar al comprador si éste ha

(68) *Vid.* nota 27.

comprado al contado o no y, en caso afirmativo, si ha pagado ya el precio al vendedor. Pues bien, éstas son algunas cuestiones que la aplicación del artículo 176 a la venta de créditos suscitaría y que, sin embargo, no aparecen ni tan siquiera planteadas por lo que cuesta creer que se entendiese admitida esa aplicación.

De lo anterior parece resultar que, efectivamente, la cuestión no se planteó, pero esto no excluye que, en teoría, las reglas de los artículos 176 y 177 fuesen incompatibles con la del 108. Al contrario y desde una perspectiva exclusivamente teórica, aquéllos no suponían otra cosa que exigir un requisito adicional para la producción del efecto traslativo en la venta al contado, derivando de ello ciertas garantías o privilegios para el vendedor. Además, piénsese en la, digamos, fuerza expansiva de las reglas contenidas en los artículos 176 y 177, cuyo tenor literal las refiere a la venta de bien muebles y que, sin embargo, se terminó por admitir, por considerarlas basadas en la equidad, su aplicación a las ventas de inmuebles. El caso es que, según parece, tales reglas fueron perdiendo su carácter de excepcionales, si es que lo tuvieron realmente, lo cual no hace imposible ni incorrecto defender, en el plano teórico, su extensión a la venta de bienes incorporeales, aunque es cierto que esta segunda extensión plantea mayores dificultades y requiere buscar soluciones a cuestiones como las antes mencionadas.

Así, pues, podría decirse que si a la fuerza expansiva de los artículos 176 y 177, finalmente aplicables a la venta de cualesquiera bienes corporales, unimos la opinión de que el sentido último del artículo 108 era extender a la cesión de créditos las reglas aplicables a la transmisión de derechos sobre bienes corporales, unificando así las reglas sobre la circulación de cualesquiera bienes y derechos, la conclusión no puede ser otra que favorable a la aplicación a la venta de créditos de las reglas de los artículos 176 y 177.

Pero, insisto, este planteamiento y su conclusión se mueven en un plano exclusivamente teórico, en el que, efectivamente, no se encuentran obstáculos a esa segunda extensión de tales reglas sobre la venta de bienes muebles a la de créditos. Además, queda sin respuesta la pregunta acerca de la ausencia de la más mínima referencia en la doctrina de la época, por lo menos, la recogida por C. Ferrière, sobre esa cuestión.

No creo que la inadvertencia por parte de la doctrina de la época sea una explicación convincente, dada la minuciosidad y el detalle que parecen hechos los comentarios a la Costumbre de París. Es decir, sería probable el descuido o el desinterés en cuestiones de segundo orden, pero es que no son de este tipo las que planteaba la posible aplicación a la venta de créditos de las reglas contenidas en los artículos 176 y 177, como se ha comprobado. Si no fue por inadvertencia, puede que fuera porque la cuestión de su posible aplicación no se suscitó ya que no planteaba dudas. Ahora bien ¿en qué sentido? ¿Fa-

vorable o desfavorable a esa posible aplicación? Si se admitía y, sin embargo, no se comentaba sería porque no presentaba problema alguno, y ya se ha visto que no es el caso; tampoco me convence la idea de que la aplicación de los artículos 176 y 177 a la venta de créditos se daba por supuesta, pero no se era consciente de los graves problemas que ello planteaba. Además, ¿por qué sí se dice claramente que tales reglas eran aplicables a la venta de inmuebles y nada se dice sobre la de créditos? No me parece admisible responder que lo que vale para los muebles vale para los créditos, sin más; si así fuera este trabajo carecería de sentido.

Por lo tanto, me parece que lo más razonable es constatar la no aplicabilidad de esas reglas a la venta de créditos, por lo menos entre los comentadores de la *Costumbre de París*.

Creo que la solución más aceptable no es la que resulta del juego de los dogmas o de la coherencia sistemática. Con estos criterios la única conclusión, absolutamente teórica, es, como se ha visto, que no existen objeciones «metafísicas» a la aplicación de las reglas de los artículos 176 y 177 a la venta de créditos. Pero no aclara si, realmente, se aplicaban o no, ni el por qué. Por el contrario, sería mejor ver qué hay detrás de los artículos 108, por una parte, y 176 y 177, por otra.

Que en el fondo de estos últimos hay una razón de equidad es tan posible como lo contrario. Lo cierto es que se trata de dispensar una protección especialmente reforzada al vendedor, sobre todo, al que vende al contado, pues a éste se le asegura que aunque haya entregado la cosa no ha perdido por ello la propiedad y se le concede un privilegio para cobrar su crédito con el producto de la venta forzosa de la cosa.

Que el sentido último del artículo 108 fuese homogeneizar todo el tráfico de bienes, aplicando al de créditos las mismas reglas que al de los bienes corporales es una explicación reconfortante para quien esté preocupado por la coherencia sistemática, pero no da cuenta del interés que se protege. Lo cierto es que exigir la notificación al deudor para que se produzca el efecto traslativo revela que aquí el interés fundamentalmente protegido es el del deudor y también, pero menos, el de los demás terceros. Así, el deudor tiene la seguridad de librarse pagando al acreedor originario en tanto no se le notifique debidamente que otro es su nuevo acreedor, pudiendo entre tanto negarse a pagar al sedicente cesionario, aunque el mismo deudor tuviese por otros medios conocimiento de la cesión. Tras la notificación, el deudor puede negarse a pagar la deuda al cedente y liberarse pagando al cesionario. Por lo tanto, el deudor tiene claro en todo momento a quién ha de pagar para quedar liberado de la obligación. Por su parte, los acreedores del cedente pueden embargar el crédito aunque ya haya sido vendido, permutado, cedido en pago, etc., en tanto que nada de esto haya sido notificado al deudor, sin tener que probar

el fraude, lo cual lo hace más difícil, porque el cedente ha de despojarse del crédito para que sus acreedores hayan de acudir a la acción pauliana (69). Y también dificulta el fraude al cesionario diligente que insta la notificación al deudor, porque en caso de cesión múltiple no prevalece la que corresponde al título de fecha más antigua sino la primera en ser notificada al deudor, por lo que no conduce a nada simular cesiones antedatadas.

No siendo los créditos, por lo menos, los no incorporados a títulos valores, susceptibles de una verdadera posesión, se hace del deudor instrumento de publicidad de la titularidad del crédito, de forma que él mismo y, por medio de él, los demás terceros que pudieran resultar afectados por eventuales cesiones del crédito, puedan saber en todo momento a qué atenerse. Que la notificación al deudor sea requisito de eficacia traslativa que, como tradición ficticia, hace las veces de entrega en la transmisión de cosas no tiene por qué ser solamente manifestación de un propósito homogeneizador del entero sistema de transmisión de riqueza, sino también y sobre todo un mecanismo de protección a los terceros, especialmente, al deudor.

Pienso que, tras estas consideraciones, estamos mejor situados para dar una respuesta a la cuestión inicial, relativa a la aplicación de los artículos 176 y 177 a la venta de créditos. Los conflictos de intereses típicos son diversos en la cesión de créditos y en la transmisión de bienes corporales: en aquélla hay un sujeto más a tener en cuenta, y ése es el deudor. Además, el deudor es el que resulta especialmente protegido por la regla del artículo 108, mientras que los artículos 176 y 177 protegen especialmente al vendedor, y no sólo le conceden una posición reforzada frente a la otra parte del contrato, sino también y, sobre todo, frente a los terceros.

Así las cosas, me parece que la extensión de lo establecido en los artículos 176 y 177 a la venta de inmuebles, expresamente reconocida en los comentarios a la Costumbre de París, no proporciona un argumento válido y operativo en favor de una segunda extensión de tales reglas a la venta de créditos. Primero, porque hay conflictos que son específicos de la cesión de créditos, que no se plantean en la transmisión de propiedad sobre las cosas. Y segundo, porque la, si se me permite la expresión, «decisión política» de selección o favorecimiento de intereses en conflicto es diferente en el artículo 108 (protección de terceros, especialmente, del deudor) y en los artículos 176 y 177 (protección del vendedor, especialmente del que vende al contado, frente a los terceros).

Tras este análisis está claro que, por las razones expuestas, aunque en el plano exclusivamente teórico no exista incompatibilidad «metafísica» entre la regla contenida en el artículo 108 y las de los artícu-

(69) *Vid. últ. op. cit.*, cc. 129-130, n.º 21.

los 176 y 177, hay que decir que a falta de una regla en sentido contrario, el vendedor del crédito no gozaba de los privilegios o garantías que en los artículos 176 y 177 se concedían al vendedor de cosas, y que la ausencia de referencias a la cuestión en la doctrina de la época, al menos, en la que recoge C. Ferrière es la mejor prueba de ello.

Así pues, creo que las cesiones de crédito, por lo menos, aquéllas a las que era aplicable el artículo 108, es decir, las onerosas, según parece, el pago de la contraprestación por parte del cesionario no era requisito para la producción del efecto traslativo, que dependía de la notificación al deudor y, por supuesto de la previa titularidad del cedente. En cambio, el pago sí era requisito adicional para la producción de tal efecto en las ventas al contado de cosas.

Ahora bien, quiero advertir que esta conclusión, que estimo correcta para la situación reflejada en la obra de C. Ferrière, podría dejar de serlo, como probablemente lo fue, en épocas posteriores. Nada impide que, como resultado del afán sistemático o, en el plano de lo real, como resultado de una mayor protección que se desea para el vendedor de créditos, la doctrina posterior u otra doctrina no recogida en la obra citada considerase aplicables a la venta de créditos las reglas contenidas en los artículos 176 y 177.

Finalmente, hay que decir que en el artículo 108 de la Costumbre (reformada) de París, correspondiente al 170 de la antigua, se encuentra el punto de arranque de una larga evolución del sistema francés de cesión de créditos, evolución llena de interés, que se centra en lo relativo a la notificación al deudor como elemento constantemente exigido, pero que transcurre siempre relacionada e imbricada, aunque no siempre coincidente, con las reglas relativas a la transmisión de los derechos reales.

Esta evolución puede captarse o seguirse, según creo, a través de los, probablemente, tres principales o más significativos autores, cuyas respectivas obras pueden ser consideradas como suficientemente representativas de la doctrina y del derecho privado francés a lo largo de los dos siglos largos que separan la Costumbre reformada de París y el Código civil francés. Se trata de Domat, Pothier y Bourjon. A través de ellos intentaré precisar, con todo el detalle del que sea capaz, tanto la evolución de las reglas propias de la cesión de créditos, como sus coincidencias y divergencias respecto a las propias de la transmisión de derechos reales.

CAPITULO II

DOMAT

Este autor se ocupa de la transmisión de los créditos sin acudir, para nada, a los esquemas romanos del mantado o de la cesión de la acción. Por el contrario, Domat parte de que todas las cosas pueden ser vendidas, con tal que no estén fuera del comercio de los hombres (70) y, concretamente, admite la venta de lo que denomina «cosas incorpóreas» y, en general, de cualesquiera derechos (71). Por lo tanto, la cesión (transmisión) no es presentada como el resultado a que se llega en la práctica después de haber empleado una suerte de subterfugios, puesto que, de una forma abierta, se parte de su plena transmisibilidad, ya que los créditos aparecen claramente conceptuados como bienes que están en el tráfico.

2.1. Sistema de transmisión de bienes y derechos mediante compraventa

Parece que, al menos, en general, el comprador no adquiría lo comprado por efecto de la sola perfección del contrato, resultado del acuerdo sobre la cosa y el precio, sino que la producción del efecto traslativo dependía de que el vendedor fuera titular de lo vendido y de que el contrato hubiese sido cumplido (72). Así, de la conclusión del contrato sólo surgían obligaciones para ambos contratantes, pero lo vendido no pasa a ser propiedad o titularidad, si se prefiere, del comprador si no le ha sido entregado y si él no ha pagado o satisfecho al vendedor. Ahora bien, no sería correcto afirmar que la entrega sólo produce la transmisión si el precio ha sido ya pagado; también cuando es pagado al tiempo de la entrega, o si se dan garantías del

(70) «Toutes sortes de choses peuvent être vendues, à la réserve de celles dont le commerce est impossible ou défendu par la nature ou par quelque loi...» (Les lois civiles dans leur ordre naturel, t. I, Du contrat de vente, secc. IV, art. 1, París, 1777).

(71) «On peut vendre non-seulement des choses corporelles, comme des meubles et immeubles, des animaux, des fruits, mais aussi des choses incorporelles, comme une dette, une hérédité une servitude, et tous autres droits» (Du contrat de vente, secc. IV, art. 2).

(72) «...le simple consentement ne forme que l'engagement des contractans à exécuter réciproquement ce qu'il se promettent; ainsi le vendeur est obligé à la délivrance de la chose vendue, et l'acheteur au paiement du prix: et c'est en ce sens que le contrat de vente est accompli par le seul consentement; mais il y manque un second accomplissement par l'exécution de cet engagement, qui a cet effet, qu'au lieu que le contrat de vente sans délivrance ne rend pas l'acheteur maître et possesseur, et ne lui donne pas le droit de jouir, d'user et de disposer de la chose vendue, mais seulement le droit de demander la délivrance; cette délivrance et le paiement du prix consomment la vente, et le rendent pleinement maître et possesseur, ce qui étoit la fin du contrat de vente» (nota al art. 10 de la secc. II, Du contrat de vente).

pago y el vendedor las acepta, o si éste se contenta con la simple promesa del pago del comprador (73). Parece, pues, que volvemos a estar ante la distinción entre ventas al contado («sans jour et sans terme») y las demás, no siendo en las primeras traslativa la entrega hasta que no se haya pagado o, de otra forma, satisfecho al vendedor.

Estimo necesario profundizar algo más en esta cuestión. Se trata de saber qué consecuencias se derivan del impago del precio en los casos en que el efecto traslativo depende no sólo de la entrega sino también del pago del precio. En tales casos, el pago forma parte del supuesto de hecho del efecto jurídico traslativo, de manera que sin pago del precio hay contrato pero no transmisión (74). Sin embargo, cuando al entrega, no precedida ni acompañada del pago del precio, sí da lugar a la transmisión (ventas no hechas al contado), el pago del precio sólo es cumplimiento y no condición (iuris) suspensiva de efecto traslativo. Por lo tanto, el impago del precio en la venta al contado sólo es causa de resolución del contrato, no de la transmisión, que no había llegado a producirse, mientras que en las demás ventas su eventual resolución no sólo da lugar a la extinción del vínculo sino también a la resolución de la transmisión si lo vendido había sido entregado al comprador.

El tratamiento de la obligación de pago del precio y de las consecuencias del impago es bastante claro en Domat. El comprador debe pagar en el tiempo previsto en el contrato y, si nada se dijo, a la vez que la entrega (75). Si el comprador no paga cuando debe, el vendedor puede negarse a la entrega de lo vendido (76) y, si ya la ha entregado, puede optar por exigir el pago o la resolución del contrato (77). Para que tenga lugar la resolución no se requiere una cláu-

(73) «Le premier effet de la délivrance est que si le vendeur est le maître de la chose vendue, l'acheteur en devient en même tems pleinement le maître, avec le droit d'en jouir, d'en user et d'en disposer, en payant le prix, ou donnant au vendeur une sureté, si ce n'est qu'il se contente de la simple promesse de l'acheteur; et c'est cet effet de la délivrance qui est le parfait accomplissement du contrat de vente» (Du contrat de vente, secc. II, art. 10).

(74) Los contratantes podían pactar la no consensualidad del contrato, estipulado que no se perfeccionase hasta la entrega de la cosa y/o el pago del precio (*vid.* artículo I, secc. II, Des conventions en général y art. 1, secc. VI, Du contrat de vente).

(75) «Le premier engagement de l'acheteur est de payer le prix, et de payer au jour et lieu réglé par al vente, soit au tems de la délivrance de la chose vendue, ou avant, ou après, ainsi qu'il aura été convenu. Car l'acheteur n'est rendu maître de la chose vendue que par ce payement, ou autre sureté qui en tienne lieu» (Du contrat de vente, secc. III, art. 1).

«S'il n'y a rien de réglé par la vente pour le tems et pour le lieu du payement, l'acheteur doit payer au tems et au lieu de la délivrance» (Du contrat de vente, secc. III, art. 2).

(76) «Si l'acheteur ne paye au terme, et que le vendeur n'ait pas encore fait la délivrance, il peut retenir la chose vendue par forme de gage jusqu'au payement» (Du contrat de vente, secc. III, art. 3).

(77) «Si l'acheteur ne paye au terme après el délivrance, le vendeur pourra demander la résolution de la vente, faute de payement; et elle sera ordonnée, ou d'abord,

sula resolutoria expresamente pactada, pues se da por supuesto que la voluntad de los contratantes fue que el contrato sólo subsistiera si cada uno cumple su parte (78).

Si el vendedor impagado pretende cobrar el precio tiene un derecho notablemente reforzado o privilegiado para conseguirlo. Así, dice que el vendedor de inmuebles que no ha recibido el precio es preferido a los acreedores del comprador y a cualquier otro en relación al inmueble vendido y puede perseguirlo cualquiera que sea su poseedor (79). Sin que la interpretación coarte otras posibilidades que después se plantearán, esta regla parece permitir entender que el vendedor impagado puede instar el embargo del inmueble, cualquiera que sea su poseedor y cobrarse con preferencia a los acreedores del poseedor. Pero obsérvese que esta regla va referida a la venta de inmuebles y, además, que su fundamento está en que el comprador sólo adquiriría la propiedad con el pago del precio, por lo que parecen quedar fuera de su ámbito de aplicación tanto las ventas de bienes que no sean inmuebles e, incluso, las de éstos cuando el comprador hubiera adquirido la propiedad con la entrega del inmueble. Parece ser la regla del artículo 176 de la Costumbre de París, aplicada a la compraventa al contado de bienes inmuebles.

Que se trata de la venta al contado lo confirma el propio Domat cuando, en una nota al texto en el que sienta o reproduce la regla ya comentada sobre la preferencia del derecho del vendedor de inmuebles impagado, dice que esa preferencia debe entenderse solamente para el caso en que del contrato de venta parezca que el vendedor no ha sido pagado. Pierde esa preferencia el vendedor no pagado que, ello no obstante, había dado recibo y había aceptado una promesa o una obligación, pues en tales casos el contrato sí parece cumplido. Y la razón de negarle tal preferencia es doble: por una parte,

s'il y avoit du péril que le vendeur perdit la chose et le prix, ou si ce péril cesse, après un délai, selon les circonstances; et ce délai n'est pas refusé, quand même il seroit dit par le contrat que la vente seroit résolue par le défaut de paiement» (Du contrat de vente, secc. III, art. 8).

«Il ne dépend jamais de l'acheteur d'éluder l'effet de la vente par le défaut du paiement du prix, et le vendeur a toujours le droit de luy contraindre, si de sa part il exécute ses engagements» (Du contrat de vente, secc. III, art. 9).

(78) «Quoiqu'il n'y ait pas de clause résolutoire, faute de paiement au terme, ou d'exécuter quelqu'autre convention, la vente ne laissera pas d'être résolue, si le défaut de paiement & l'inexécution y donnent lieu après les délais, selon les circonstances. Car le contractans ne veulent que le contrat subsiste, qu'en cas que chacun exécute son engagement» (Du contrat de vente, secc. XII, art. 13). *Vid.* también art. 11, secc. VI, Des conventions en général.

(79) «Celui qui a vendu un immeuble dont il n'a pas reçu le prix, est préféré aux autres créanciers de l'acheteur, et à tout autre sur le fonds vendu: car la vente renfermoit la condition, que l'acheteur ne seroit le maître qu'en payant le prix. Ainsi le vendeur qui n'en est pas payé, peut ou retenir le fonds, si le prix devoit être payé avant la délivrance, ou le suivre en quelques mains qu'il ait pu passer, s'il l'a délivré avant le paiement» (Des gages et hypothèques, secc. V, art. 4).

que en estos casos, de conceder al vendedor tal privilegio, aquellos que hubieran prestado al comprador cuya adquisición parecía producida, según se desprendería del mismo contrato, podrían resultar defraudados; y, por otra, que la novación había extinguido la hipoteca (80). Esta matización de Domat requiere algún comentario.

Se trata de decir que la facultad del vendedor impagado de perseguir el inmueble vendido y entregado, cualquiera que se sea su poseedor y cobrarse con él, es decir, con el producto de su enajenación, con preferencia a cualquier acreedor del poseedor, sólo rige cuando del mismo contrato parezca que el vendedor no había sido pagado, y no cuando él mismo haya reconocido el pago (recibo) y haya entregado el inmueble conformándose con la simple promesa u obligación del comprador. En este caso, el vendedor no pagado parece que carece de toda preferencia, incluso frente a los acreedores del comprador y, menos todavía, frente a los de otro poseedor causahabiente del comprador.

La primera razón de la exclusión de la preferencia en este caso es la protección de la confianza de quienes prestaron al comprador sobre la base de que, como el vendedor mismo había reconocido en el recibo, aquél era el propietario del inmueble: de seguir concediendo al vendedor ese derecho preferente, las posibilidades de defraudar a tales acreedores serían enormes. La segunda está en que si el vendedor se reconoce satisfecho con las garantías o la simple promesa del comprador, se produce una suerte de novación que da lugar a la extinción de la garantía, de lo que Domat llama hipoteca (81).

El privilegio del vendedor de inmuebles impagado, que, según Domat, se circunscribe al caso en que del contrato parezca que el vendedor no había sido pagado, parecía ser solamente una hipoteca, por lo que no daría derecho a recuperar la posesión del inmueble vendido sino a instar su enajenación forzosa y a cobrarse con lo obtenido así con preferencia a otros acreedores. Aunque Domat no dice que el vendedor pueda también reivindicar el inmueble en tanto no se le pague el precio, es esto lo que se desprende de su doble condición de acreedor (hipotecario) del precio y propietario del inmueble en tanto no se le pague. Lo que sí le reconoce expresamente es la facultad de «suivre» el inmueble, y en este término cabe tanto la suite del acreedor (hipotecario) como la del propietario, que es lo que se había

(80) «La règle qui donne cette préférence au vendeur, ne doit s'entendre qu'au cas qu'il paroisse par le contrat de vente, qu'il n'a pas été payé. Car s'il avoit donné quittance & pris une promesse ou une obligation, il auroit perdu sa préférence, le contrat paroissant acquitté. Autrement ceux qu'préteroient ensuite à cet acheteur pourroient en être trompés. Et d'ailleurs la novation éteint l'hypothèque» (párr. 2 de la nota al art. 4, secc. V, Des gages et hypotheques).

(81) Incluso, frente a las hipotecas del rey: «Par l'article 3 de l'Edit du mois d'Août 1669, pour les hypotheques du Roi, ce vendeur est préféré au Roi» (párr. 1 de la nota al art. 4, secc. V, Des gages et hypotheques).

venido considerando al interpretar el artículo 176 de la Coutume, aplicable a la venta (al contado) de inmuebles, como se vio en el capítulo anterior (82).

La extinción de este privilegio se basa, también según Domat, en que se habría producido una novación (83). ¿Qué novación? No parece que pueda ser otra que la que resulta del recibo extendido por el vendedor, que se conforma con la promesa del comprador. Y no había grave problema en entenderlo así si se tiene en cuenta que en Domat se establece que todo aquello que puede hacer las veces de pago extingue la hipoteca, por ejemplo, cuando el acreedor se contenta con una caución (84). Y al mismo resultado extintivo del privilegio se llega cuando el vendedor acepta sin reservas la promesa del comprador por la cuantía del precio todavía no pagado, que puede entenderse que pasa a ser debido en concepto de préstamo (85).

Por lo que respecta a la venta de bienes muebles, en el comentario de Domat a la regla sobre el privilegio del vendedor no pagado en la de inmuebles se dice (86) que si el vendedor ha entregado y el comprador todavía no ha pagado ni le paga cuando debe, aquél puede exigir a éste el pago del precio y embargar el bien si está en poder del comprador, pudiendo cobrarse el precio sobre tal bien (con el producto de enajenación forzosa) con preferencia a otros acreedores

(82) *Vid.* nota 58.

(83) «La novation qui éteint le premiere obligation, la changeant en une nouvelle, éteint aussi l'hypothèque qui en étoit l'accessoire, si elle n'est réservée» (Des gages et hypothèques, secc. VII, art. 2).

(84) «Tout qui peut tenir lieu de payement, fait que l'hypothèque ne subsiste plus. Ainsi, par exemple, si le créancier se contente ou d'une caution, ou d'un autre débiteur au lieu du premier, ou qu'au lieu de son gage il en prenne un autre; dans tous ces cas & autres semblables l'hypothèque cesse, si l'intention des Parties paroît décharger le gage, & restreindre le créancier à ses autres sûretés, quoique sa condition en devienne moins avantageuse» (Des gages et hypothèques, secc. VII, art. 4).

(85) «La novation est le changement que font le creancier et le débiteur, qui au lieu d'une dette en substituent une autre; de sorte que la première ne subsiste plus, et que le débiteur ne reste obligé que par la seconde. Ainsi, par exemple, si après un contrat de vente dont le prix n'étoit pas encore payé, le vendeur prend une obligation de l'acheteur causée de prêt pur la même somme qu'il devoit le prix de la vente, de sorte que le contrat de vente demeurera acquitté, et sans que dans la nouvelle obligation il en soit fait aucune réserve, le vendedur aura innové sa dette» (Des novations, secc. I, art. 1).

(86) «Il faut remarquer sur cet article, que par notre usage il n'a lieu que pour les immeubles, et on l'a refreint à ce sens. Car pour les meubles, comme ils n'ont point de suite par hypothèque, et que le vendeur en a perdu la propriété en les délivrant à l'acheteur, il peut bien les saisir entre les mains de l'acheteur, et il aura même la préférence pour le payement du prix; mais si l'acheteur en a disposé, la vendedur ne peut les faire suivre entre les mains de personnes tierces pour le payement de son prix, sinon en un cas exprimé par quelques Coutumes, savoir, lorsque la chose mobilière a été vendue sans jour et sans terme, le vendeur espérant d'être payé promptement. Car en ce cas l'infidélité de l'acheteur ne prive pas le vendeur de l'effet de cette convention, et il est considéré comme étant demeuré le maître jusqu'à son payement. Ainsi il agit non comme créancier du prix, mais comme maître qui vendique son meuble» (párr. 3 de la nota al art. 4, secc. V, Des gages et hypothèques).

del comprador. Ahora bien, si la cosa mueble vendida ya no estuviese en poder del comprador porque éste hubiese dispuesto de ella, el vendedor, como regla general no puede ya perseguirla (embargarla) para cobrarse el precio (87).

El fundamento de esta regla que, insisto, es general pero no única, parece ser doble. De una parte, que los bienes muebles «n'ont point de suite par hypothèque», lo que significa que el vendedor, que es todavía acreedor del precio, no puede perseguir el bien mueble vendido y entregado si ya no está en poder del comprador, su deudor. De otra, el hecho de que el vendedor de cosas muebles transmita la propiedad en el momento de la entrega, por lo que si luego pretende hacer efectivo su derecho al cobro del precio no lo hará como propietario, sino solamente como acreedor, aunque privilegiado, pero ya no podrá hacer efectivo ese privilegio si la cosa ya no está en poder de su deudor (88).

Ahora bien, como decía, ésta es la regla general en la venta de bienes muebles. Domat parece presentar como un supuesto excepcional aquél en el que el vendedor impagado sí puede perseguir (reivindicar o embargar para cobrarse al realizar el valor) la cosa mueble vendida y entregada, cualquiera que sea su poseedor: cuando la venta fue hecha «sans jour et sans terme», es decir, al contado, pues en este caso el traspaso de propiedad no se produce con la entrega sino que, además, se requiere el pago del precio. En este caso especial el vendedor no pagado podía perseguir la cosa si la había entregado; podía recuperarla o exigir su venta forzosa y cobrarse con preferencia a otros acreedores, cualquiera que fuese su poseedor, y aunque ya estuviese embargada por otros, puesto que él puede hacer valer no sólo su crédito privilegiado, si no su derecho de propiedad sobre lo vendido (89).

Hasta aquí hemos visto lo relativo al vendedor que, ante el impago del precio, exige el cumplimiento de la obligación o la recuperación de lo vendido y entregado, pero subsistiendo en todo caso el contrato. Ahora nos queda por ver lo que sucede si opta por la resolución.

(87) Parece tratarse del artículo 177 de la Costumbre de París.

(88) En este pasaje de Domat se confirma que la regla «les meubles n'ont point de suite» se refería a la suite de los acreedores del dueño, no a la suite del dueño mismo (vid. J. M. MIGUEL GONZÁLEZ, *La posesión de bienes muebles*, Madrid, 1979, páginas 20 y 21).

(89) Se trata, pues, del artículo 176 de la Costumbre de París. Que el vendedor impagado de bienes muebles sólo puede embargar lo vendido si está en poder del comprador-deudor y no, salvo en la venta al contado, si está en poder de un tercero adquirente del comprador, resulta también del siguiente pasaje de la obra de Domat: «le vendeur qui est resté créancier du prix, et qui trouve la chose vendue en la puissance de l'acheteur peut la retirer, et il n'entre pas en contribution avec les autres créanciers de cet acheteur. Et il en seroit de même à plus forte raison si c'étoit une chose qui eût été donnée au débiteur pour être vendue» (De las cession de biens, secc. XII, art. 4).

Como se dijo antes, el impago del precio puede dar lugar a la resolución del contrato aunque no exista cláusula resolutoria. La resolución no afecta a la titularidad de lo vendido y entregado cuando el vendedor no dejó de ser propietario de ello, sino sólo poseedor. En cambio, si la transmisión de propiedad ya se produjo, la resolución del contrato no sólo tendrá efecto sobre el vínculo jurídico, sino también sobre la titularidad de lo vendido y entregado. Y, en cualquier caso, el vendedor pretenderá la devolución de lo entregado, de la posesión.

La cuestión que aquí interesa es si el vendedor puede o no recuperar lo vendido y entregado cuando, resuelto el contrato, ya no está en poder del comprador, sino de su causahabiente que es tercero. No me ha resultado fácil encontrar en Domat una regla en la que claramente se contemplase este caso. Se establece que, una vez resuelta la venta, el vendedor y el comprador recuperan sus derechos y que todas las cosas sean restituidas en su integridad, si las circunstancias lo permiten (90). Esto de si las circunstancias lo permiten no afecta a la recuperación del derecho, sino a la restitución de la cosa en su integridad, puesto que, a continuación, se dice que el vendedor recupera lo que había vendido sin ninguna de las cargas que el comprador hubiera podido imponer, ya que aquél recupera su derecho como si nunca hubiera sido despojado de él (91). Así, pues, el vendedor impago es tratado como titular de lo vendido, bien porque nunca dejó de serlo, si el pago del precio era condición (*iuris suspensiva*) del efecto traslativo, bien porque recupera la propiedad como efecto de la resolución, con la ficción de que nunca dejó de serlo.

Pero hay que ser consciente de que la situación podría no ser la misma cuando el comprador nunca fue propietario de lo que compró y se le entregó, de cuando sí llegó a serlo y siéndolo dispuso de ello en favor de un tercero. En el primer caso, sin grave dificultad se puede preferir el derecho del vendedor que obtiene la resolución frente al del tercero subadquirente que recibió de quien todavía no era propietario, por lo que no adquirió la propiedad sino sólo su posesión hábil para la usucapión. La solución podría no ser la misma cuando el vendedor transmitió la propiedad de lo vendido en su entrega al comprador, si éste la enajenó porque entonces el subadquirente sí llegó a adquirir la propiedad del verdadero titular. ¿Qué sucede en este caso? ¿Quién prevalece? ¿El vendedor impago que resuelve el contrato o el tercero que ha llegado a ser propietario?

(90) «La vente étant résolue, le vendeur et l'acheteur rentrent dans leurs droits; et toutes choses sont remises en entier, selon que les circonstances peuvent le permettre» (Du contrat de vente, secc. XII, art. 4).

(91) «Lorsque la vente est résolue, le vendeur reprend ce qu'il avoit vendu sans aucune des charges que l'acheteur avoit pu y mettre, parce que le vendeur rentre dans son droit, comme s'il n'en avoit jamais été dépouillé (du contrat de vente, secc. XII, articulo 5).

Es cierto que, en este segundo caso, el comprador que enajenó sin haber pagado a su vendedor llegó a ser propietario, pero su derecho estaba afectado por una causa de resolución, y el subadquirente recibió un derecho resoluble. Además, claramente, se dice que con la resolución del contrato recupera el vendedor el derecho de propiedad, por lo que al mismo tiempo lo pierde el comprador o su causahabiente, aunque éste sea de buena fe, tanto si ha adquirido la propiedad como si en su favor se ha constituido un derecho real. De ser esto así, lo que resulta es que la resolución siempre afecta a los terceros, sin distinción alguna entre quienes adquirieron del propietario (sujeto a resolución) y quienes lo hicieron del que no lo era, como tampoco entre quienes son de buena fe y quienes lo son de mala fe.

Frente a esta solución no creo que sea admisible hablar de adquisiciones a non domino o de irreivindicabilidad de bienes muebles en favor del poseedor de buena fe. Como se verá, ambas soluciones son completamente extrañas en Domat, donde la suite del propietario siempre es posible, tanto en muebles como en inmuebles, salvo la usucapión. Por consiguiente, la perspectiva adecuada no es la de buscar normas que expresamente impongan la eficacia de la resolución frente a terceros (de buena fe), porque hay que partir, precisamente, de ello. Es decir, desde el momento en que se atribuye la propiedad de lo vendido y entregado al vendedor que obtiene la resolución, lo lógico es, en Domat, que pueda hacer valer su derecho frente a cualquier poseedor, mientras no se establezca lo contrario.

Lejos de establecer lo contrario, algún texto hay en Domat que nos reafirma en esta idea. Según él (92), siempre que las convenciones son resueltas por el mutuo acuerdo de las partes, los efectos de la resolución son los que ellas han decidido de común acuerdo. Claro está que este consenso en resolver, como cualquier otra convención no puede generar obligaciones de ningún tipo a cargo de terceros (93). Pero cuando la resolución no es producto del acuerdo, sino que es judicial, se dice que las partes proceden a las restituciones que corres-

(92) «Dans tous les cas où les conventions sont résolues, si c'est par la volonté des contractans, ils sont remis reciproquement dans l'état où ils veulent se remettre de gré à gré; et si c'est par Justice, ils sont mis dans l'état qui doit suivre la résolution de la convention, avec les restituions, dommages et intérêts, et autres suites, selon les effets que doit avoir la convention dans les circonstances, et les égards qu'on doit avoir aux différentes causes de la résolution: ce qui dépend de la prudence du Juge, suivant les regles précédentes, et les autres qui seront expliquées dans le titre des rescissions et restituions en entier» (Des conventions en général, secc. VI, art. 12).

(93) Es muy expresivo el siguiente texto: «si la vente étant consommée, le prix payé, la délivrance faite et l'acheteur en possession, le vendeur et l'acheteur veulent dans la suite résoudre le contrat sans autre chose que leur simple volonté, ce n'est pas tant une résolution de cette vente qu'une seconde vente que fait l'acheteur à celui qui lui avoit vendu. Ainsi ce premier vendeur ne reprend pas une chose qui fût à lui, puisque sa vente l'en avoit dépouillé; mais il achete en effet la chose d'un autre, et elle passe à lui sujette aux charges et aux hypotheques que son acheteur, qui lui revend, avoit pu contracter» (Des conventions en général, secc. XII, art. 15).

pondan, según los efectos que deba producir la convención en esas circunstancias, en función de la causa de la resolución. Y termina diciendo que, en definitiva, los efectos de estas resoluciones, llamémosles judiciales, dependen de la prudencia del juez, siguiendo las reglas antedichas y las que resultan de aplicar las de las rescisiones y restituciones por entero. Pues bien, entre estas últimas la solución es clara y no deja lugar a dudas: la rescisión del contrato surte efectos contra los terceros poseedores, aun de buena fe, los cuales sólo tendrán acción contra su autor o dante causa (94).

2.2. Sistema de cesión de créditos mediante compraventa: producción del efecto traslativo

Hasta aquí hemos visto cuáles eran las reglas generales que en Domat ordenan la transmisión mediante compraventa. Cuando lo que se vende es un crédito no hay reglas especiales en lo que respecta a la producción del efecto traslativo, que son las mismas, según parece. Esto quiere decir que la venta de créditos no da lugar a la cesión si no va acompañada de la entrega del crédito y, si la operación es al contado, del pago del precio. Además, en Domat sí hay datos que permiten entender que los créditos ya estaban asimilados a los bienes corporales, sobre todo, a los muebles (95). Como se podrá ver a continuación, lo específico de la venta de créditos no es tanto el sistema de transmisión de la titularidad, cuanto la forma de entender producida la entrega y la especial significación de una de las formas de entrega (la notificación al deudor a instancia del cedente-vendedor).

2.2.1. La entrega del crédito

Dada la relevancia que en la producción del efecto traslativo tiene la entrega de lo vendido, puesto que sin ésta no hay transmisión, el primer punto a tratar es la entrega, las formas de entender producida la del crédito.

En Domat se dice que los bienes incorporeales, como una herencia, una deuda u otro derecho, no pueden propiamente ser entregados,

(94) «Lorsqu'il y a lieu de rescission, elle a son effet nonseulement contre les personnes de qui le fait y a donné lieu, mais aussi contre ceux qui les représentent, et les tiers possesseurs. Ainsi, par exemple, si celui qui avoit acheté un héritage d'un mineur, le vend à un tiers, la restitution pourra être exercée contre ce tiers, et contre tout autre possesseur, et il n'aura que son recours contre son vendeur» (Des rescissions, secc. I, art. 6).

(95) Art. 23 secc. I, Des gages et hypotheques. Lo que hay que ver es si esta asimilación se produjo a todos los efectos, también a los del sistema de transmisión de la titularidad, o solamente en cuanto podían ser objeto de una garantía real.

son intangibles, pero la facultad de usar de ellos hace las veces de entrega. Así, el que vende una deuda u otro derecho confiere al comprador una especie de posesión, por la facultad de ejercer ese derecho, haciendo notificar su transmisión al deudor, el cual, tras esta notificación ya no puede tener o reconocer como titular o poseedor del crédito a otro que al comprador (96). Así, pues, la notificación de la venta es el medio para poner al comprador en posesión del crédito, porque esa notificación suponía conferirle la facultad de usar lo comprado, de ejercitar o de disponer del crédito.

En otro pasaje de la obra de Domat se dice que la entrega de lo que consiste en derechos se hace dando los títulos (documentos, si los hay, que reflejan la existencia del crédito y su pertenencia al cedente); si no los hay, por el simple efecto de la adquisición, con la intención común de los contratantes de que el adquirente entre en posesión. Cuando se trata de una renta u otro derecho el adquirente entra en posesión por la notificación al deudor de la transmisión o del título de la adquisición y por su ejercicio, goce o uso (97). De esta regla hay que tener en cuenta varias cosas.

La notificación al deudor no es la única forma de entregar el crédito. Hay otras: la entrega de los títulos al cesionario o el ejercicio del derecho por éste. ¿Hay alguna contradicción entre esta regla y la relativa a la entrega del crédito vendido en la que sólo se hace referencia a la notificación a instancia del vendedor? Creo que no, que la explicación se encuentra en que la ratio de la regla específica sobre la entrega del crédito vendido no es otra que la de determinar a quién debe pagar el deudor o, mejor, a quién puede pagar con eficacia liberatoria.

Que ésta es su ratio lo muestra la propia norma cuando establece que, una vez notificada la venta, el deudor no puede ya reconocer como titular o poseedor («*maître ou possesseur*») del crédito a otro

(96) «Les choses incorporelles, comme une hérédité, une dette ou un autre droit, ne peuvent proprement être délivrées, non plus que touchées, mais la faculté d'en user tient lieu de délivrance... Ainsi celui qui vend ou transport une dette ou un autre droit, donne à l'acheteur ou cessionnaire une spece de possession par la faculté d'exercer ce droit, en faisant signifier son transport au débiteur, qui après cette signification, ne peut plus reconnoître d'autre maître ou possesseur de ce droit que le cessionnaire» (Du contrat de vente, secc. II, art. 9).

(97) «La délivrance de ce qui consiste en droits comme une Justice, une Bannalité, un Office, une servitude, une rente & autres biens de cette nature, se fait en donnant les titres, s'il y en a; sinon par le simple effect de l'acquisition, avec l'intention commune des contractans, que lacquéreur se mette en possession. Et on s'en met en possession d'une Justice, nommant des Officiers pour l'exercer, recevant les ammendes et confiscations, & en exerçant les droits qui en peuvent dépendre. ainsi on se met en possession d'un Office, prenant le rang & la séance qu'il peut donner, & en exerçant quelque fonction. Ainsi on se met en possession d'une servitude par l'usage qu'on peut en faire, et d'une rente qu'on a acquise, ou d'une autre droit, par la signification du transport ou du titre de l'acquisition à celui qui en est le débiteur, & par la jouissance» (De la possession et des prescriptions, secc. II, art. 22).

que al cesionario. Es decir, que una vez notificada la venta al deudor éste ha de saber que se libera si paga al cesionario. En cambio, las demás formas de entrega del crédito vendido son, por sí solas, inoponibles al deudor, en el sentido de que si la venta no le ha sido debidamente notificada, se libera pagando al cedente, y será éste el que responderá ante el cesionario. Y también significa que el deudor puede negarse a pagar al sedicente comprador, si no se le ha notificado (a instancia del vendedor) la venta, aunque ya se hubiera entregado el crédito vendido al comprador por cualesquiera otras formas de entrega admitidas.

Dejemos, por el momento, a un lado la reglas sobre la notificación de la venta del crédito al deudor a instancia del cedente-vendedor, pues en ella se está no tanto regulando la entrega del crédito, cuanto estableciendo una regla que permite saber al deudor a quién puede pagar con la seguridad de llevar a cabo un pago liberatorio: antes de la notificación, al acreedor originario; tras ella, al indicado como cesionario. En esto profundizaremos al tratar de la situación del deudor en la cesión.

La regla general sobre las formas de entender producida la entrega de un crédito parece posible admitir tanto la notificación del cedente como la del cesionario. Primero, porque no se especifica quién insta la notificación. Segundo, porque la expresión «*signification du transport ou du titre de l'acquisition*», así permite entenderlo: la notificación de la transmisión parece ser la que corresponde a la que insta el cedente, mientras que la del título de adquisición es la del cesionario. Es lógico que el que cede sea el que inste la notificación de la cesión, mientras que el cesionario necesite acreditar el título de adquisición, porque aquél actúa contra su propio interés, en principio, en tanto que éste en su propio favor insta la notificación (98). Por lo demás, también se entiende producida la entrega si el cesionario tiene en su poder los títulos de pertenencia, porque se los haya entregado el cedente. El cesionario, pues, puede tomar posesión del crédito sin tener que contar con el cedente sólo cuando tiene el título que acredita la adquisición, porque así ya puede instar la notificación. En otro caso, necesita del concurso del cedente, bien para que le entregue los títulos de pertenencia, bien para que sea él el que inste la notificación al deudor.

Lo que ahora procede plantearse, una vez concretadas las diversas

(98) De ser esto así, Domat se apartaría de la opinión de quienes exigen, como vimos al comentar el artículo 108 de la Costumbre de París, acompañar la copia del título de la cesión a la notificación. Parece que esto podía no ser necesario cuando era el cedente quien instaba la notificación, por la mayor apariencia de verdad que aquí existe, frente al caso en que es el cesionario el que insta. Quizá, en el artículo 108 de la Costumbre de París se estaba pensando únicamente en la notificación que de la cesión instase el cesionario.

formas de entender producida la entrega, es si cualquiera de ellas es útil para la producción del efecto traslativo, o si es imprescindible la notificación al deudor instada por el vendedor. Creo que lo que se exige es la entrega y no una determinada forma de entregar. Reitero mi convencimiento de que la exigencia de notificación al deudor no es más que a los efectos de permitir al deudor poder saber en cada momento a quién puede pagar con efecto liberatorio. Lo contrario llevaría a entender que lo que se admite como entrega lo es sólo a unos efectos y no a otros: no a los de dar lugar a la transmisión del crédito. Esto sería tanto como decir que las formas de entrega de un crédito distintas de la notificación al deudor instada por el vendedor sólo constituyen entrega a los efectos de entender cumplida la obligación correspondiente al vendedor, pero sin relevancia alguna en el proceso traslativo. Una restricción tal de la eficacia de esas entregas debería aparecer claramente expresada, por lo que, no estándolo, no me parece defendible. Se podría contestar diciendo que sí hay una regla especial en la venta de créditos, que limita la eficacia traslativa a la notificación al deudor a instancia del cedente. Creo que tampoco esto es cierto, porque cuando Domat se refiere a la mencionada notificación como forma de entrega del crédito vendido no es para negar a las demás formas de entrega eficacia traslativa, ni siquiera en la venta del crédito. Insisto en que la ratio de esa referencia a la notificación no es otra que hacerle saber al deudor que ha de pagar al cesionario y que ese pago será liberatorio.

2.2.2. *El pago del precio*

Analizado el requisito de la entrega, procede analizar el del pago del precio, porque, como se ha visto, la regla general es que aunque el vendedor haya entregado lo vendido no por ello se produce el efecto traslativo si el precio no ha sido pagado, a menos que se haya concedido un aplazamiento al comprador, o que el vendedor haya aceptado las garantías o que se haya conformado con la simple promesa del comprador (99). También sabemos que esta regla se concretaba, por lo menos, en la venta de bienes muebles, en que el efecto traslativo se produce con la entrega, a no ser que la venta haya sido hecha al contado («sans jour et sans terme»), en cuyo caso era preciso el pago del precio.

La cuestión está en saber si esto mismo vale cuando lo que se vende es un crédito. Creo que la respuesta, ahora, debe ser la afirmativa. La explicación es que en Domat sí hay base suficiente para entender que las reglas sobre la cesión en la compraventa de créditos

(99) Artículo 10, secc. II, Du contrat de vente, transcrito en nota 72.

son las mismas reglas generales sobre la producción del efecto traslativo en la compraventa en general o, mejor, en la de bienes muebles. Esta consideración tiene como principales apoyos dos pasajes de su obra.

El primero proclama la asimilación de los créditos a las cosas muebles. Así, se puede leer que lo que él denomina deudas personales, es decir, los créditos que no sean «rentas», tienen la consideración de bienes muebles, participan de su naturaleza, son como ellos (100). Desde esta perspectiva, los créditos no están sometidos a las mismas reglas que los muebles cuando una norma establezca un régimen diferente: en defecto de norma especial, lo lógico es entender que las reglas sobre el tráfico de bienes muebles son las aplicables al de créditos.

Y el segundo se deduce de la regla específica que Domat dedica a la entrega del crédito vendido. En ella se dice, como sabemos, que el deudor, tras la notificación que de la venta insta el cedente, no puede ya reconocer como titular o poseedor del crédito a otro que no sea el cesionario (101). Si nos fijamos, no dice que el deudor haya de considerarle como titular y poseedor, si no como titular o poseedor. Si el deudor, tras esa notificación debiera considerar al cesionario como titular y poseedor, a la vez, del crédito, sería porque la entrega del crédito dio lugar a la cesión, sin necesidad de ulterior requisito alguno, siendo completamente irrelevante el pago del precio a estos efectos, aunque la venta hubiese sido hecha al contado. Pero como se emplea la conjunción disyuntiva para calificar la situación en que se encuentra el cesionario tras la notificación (instada por el cedente), resulta que éste es tenido como titular o poseedor, por lo que cabe que si sea poseedor pero no titular. Cuando será sólo poseedor o también titular del crédito comprado no se resuelve en la regla que analizo, sino en la siguiente, que es, precisamente, la que establece la regla general según la cual la entrega de lo vendido sólo hace dueño al comprador si el vendedor lo era y si el precio ya estaba pagado o si se garantiza su pago o si el vendedor confía en la simple promesa del comprador.

La conclusión no puede ser más clara: aunque el crédito vendido haya sido entregado, el comprador cesionario sólo será verdaderamente el nuevo titular del crédito si, por una parte, el cedente lo era y, por otra, si el precio ha sido pagado si es que la compraventa era al contado. Creo que esto confirma que la compraventa de crédi-

(100) «Il faut remarquer sur cet article qu'il y a des droits qui sont de la nature des immeubles, comme les rentes, et que d'autres sont de la nature des meubles, comme une obligation à cause du prêt et autres dettes personnelles... Les obligations et autres dettes personnelles sont comme des meubles et n'ont point de suite...» (nota al art. 23, secc. 1, Des gages et hypotheques).

(101) Artículo 9, secc. II, Du contrat de vente, transcrito en nota 96.

tos no presenta en Domat especialidad alguna en lo que se refiere a la producción del efecto traslativo.

2.3. Conflictos de intereses típicos

2.3.1. *La situación jurídica del deudor*

El interés del deudor radica en su liberación, para lo cual ha de poder saber en cada momento a quién ha de pagar o a quién puede pagar para conseguir tal efecto. Está de más afirmar que el pago será liberatorio cuando el accipiens sea el verdadero acreedor. Pues bien, titular del crédito es el que lo fuera originariamente o aquel a quien le haya sido cedido. Ahora bien, para que se produzca el efecto traslativo se requiere título que lo sea, entrega y, en la venta al contado, el pago del precio. Una posibilidad es hacer recaer el riesgo en el mismo deudor: ha de comprobar que el que le reclama el pago es el verdadero acreedor, de manera que si se equivoca no se libera y ha de volver a pagar al verdadero titular del crédito. Una exigencia como ésta sería gravemente lesiva para el interés del deudor porque, por ejemplo, si el que exige el pago es el acreedor originario, ¿cómo comprobar que no ha cedido ya el crédito? Y si el que lo reclama es un sedicente cesionario, habría de cerciorarse el deudor de que la transmisión ya se ha producido.

Pues bien, creo que, precisamente, para dejar claro que no corresponde al deudor efectuar averiguación alguna al respecto es por lo que se establece que él, después de la notificación que a instancia del cedente se le hace de la cesión, no puede ya tener por titular o poseedor del crédito a otro que al cesionario. Es decir, en virtud de esta regla, el deudor puede en todo momento saber a quién ha de pagar si quiere estar seguro de quedar liberado de la obligación. Y dato decisivo para poder saberlo parece que es la notificación que de la cesión se le hace a instancia del cedente.

La expresión «fait signifier» parece indicar que se trata de una notificación judicial o mediante fedatario público. Resulta bastante dudoso que la notificación que pudiera instar el cesionario surtiese los mismos efectos que la del cedente: puesto que se trata de indicar al deudor a quién ha de pagar no es de extrañar que Domat sólo se refiera a la instada por el cedente vendedor, ya que ésta es más fiable puesto que es contraria al interés de su autor. La notificación del título de adquisición es, como la entrega de los títulos de pertenencia, otra forma de entregar el crédito (102), pero ni una ni otra

(102) Artículo 22, secc. II, De la possession et des prescriptions, transcrito en nota 97.

tienen la virtualidad reconocida a la notificación que insta el cedente: sólo ésta da al deudor la seguridad de liberarse pagando al cesionario. Dicho de otra forma, sólo ésta confiere al cesionario la apariencia suficientemente razonable o creíble de ser el nuevo titular del crédito, por lo que si el deudor le paga (de buena fe) puede estar seguro de que se libera de su obligación, aunque resulte que, por alguna razón, el cesionario accipiens no llegó realmente a adquirir el crédito o que ya no era el verdadero acreedor al tiempo de recibir el pago.

Antes de seguir adelante, creo conveniente llamar la atención sobre algo que se deduce de la interpretación que acabo de proponer de las dos reglas que en Domat se dedican a la entrega de los créditos (103). De las diversas formas de entender producida la entrega de un crédito (entrega de los títulos de pertenencia, notificación a instancia del cedente y la instada por el cesionario) sólo una de ellas (la notificación instada por el cedente) atribuye al cesionario la posesión del crédito, si por tal entendemos la condición de acreedor aparente. Hay, por tanto, dos formas de entender la expresión poseedor del crédito: en un sentido, equivaldría a cesionario a quien, por cualquiera de los medios admitidos, le ha sido entregado el crédito; en el otro, sólo es poseedor del crédito el que a instancia del cedente se le indica al deudor como nuevo titular del crédito. Es más, aun cuando las tres formas de entrega del crédito son aptas para la producción del efecto traslativo si concurren los demás requisitos, sólo una de ellas atribuye al cesionario la condición de titular aparente del crédito, puesto que sólo ésa (la notificación instada por el cedente) da al deudor la seguridad de liberarse pagando al cesionario.

Es posible que el cesionario sea titular aparente del crédito porque la cesión ha sido notificada al deudor, pero que aquél no lo haya adquirido realmente. Piénsese en los casos en que el cedente no era el verdadero titular del crédito (cesión de crédito ajeno), o en que el título (acto jurídico) de la cesión fuese nulo, o en que se trate de una venta al contado y el comprador todavía no haya pagado el precio. Dejo para otro momento la cesión de crédito ajeno y me centro en los otros dos. El problema que se plantea no es tanto el de si el pago del deudor a ese cesionario es o no liberatorio porque, partiendo de que se ha notificado la cesión al deudor a instancia del cedente, está claro que el deudor no ha de comprobar si el efecto traslativo se ha producido realmente, sino que se libera si paga al que el cedente le indica como nuevo titular del crédito. Pero si el deudor sabe que la cesión es nula, ¿se libera si paga al cesionario? ¿Está obligado a pagarle porque en la notificación así se lo ha indicado el cedente?

Creo que cuando se dice que el deudor, tras la notificación, no

(103) Las referidas en las dos notas anteriores.

puede tener como titular o como poseedor del crédito a otro que al cesionario es porque se da por supuesta la validez del título de la cesión, por lo que si el deudor conoce su invalidez, puede liberarse pagando a su verdadero acreedor, el cedente. Entonces, el problema quedaría circunscrito al siguiente supuesto: el cedente ha hecho notificar correctamente la cesión al deudor, éste sabe que la cesión no se ha producido y, a pesar de ello, paga al cesionario siguiendo la indicación del cedente, ¿podría el mismo cedente exigir el pago al deudor, demostrando que éste pagó al cesionario sabiendo que no era el verdadero titular del crédito? En otras palabras, ¿es la buena fe requisito para que el pago hecho al que sólo es acreedor aparente tenga eficacia liberatoria?

Al ocuparse Domat del pago al representante del acreedor recoge la regla según la cual si el acreedor ha revocado el poder, y a pesar de ello, el deudor paga al que había sido representante, paga bien y se libera, salvo que conociese la revocación (104). Parece que la exigencia de buena fe no deja lugar a dudas. Si aplicamos esa regla a la cesión, resulta que el deudor que conociese la nulidad de la cesión no se liberaría si, a pesar de ello, pagase al cesionario. Sin embargo, creo que hay que matizar la trasposición de la regla aplicable al pago al representante aparente al caso del pago al cesionario acreedor aparente.

Si se trata de la nulidad del título de la cesión y el deudor la conoce, pero el vendedor le ha notificado la cesión, ¿acaso no sería más lógico entender que es al cedente a quien corresponde cerciorarse de su validez antes de crear con su comportamiento la apariencia de titularidad en el cesionario? Además, en tanto no haya sido judicialmente declarada, la nulidad es algo opinable. Si el deudor hubiera pagado al cesionario y luego el cedente, que instó la notificación, le exigiese el pago, debería demostrar que el deudor pagó a sabiendas de que la cesión era nula. Pero es que, en tal caso, también es probable que el cedente hubiera debido saberlo. El caso más claro sería el de mala fe del mismo cedente: si la cesión fue simulada y el cedente, a pesar de ello, instó su notificación al deudor, parece claro que nada podrá reclamar del deudor que pagó al cesionario, aunque conociese la simulación. Un caso diferente sería aquél en que, declarada judicialmente la nulidad y conocido esto por el deudor, éste pagase al cesionario, siguiendo la notificación anterior a la declaración de nulidad. Creo que, en este caso, el deudor no quedaría liberado, como sucedía con el deudor que paga al representante del acreedor cuan-

(104) «Si un débiteur paye à celui qu'il croyoit être Procureur constitué du créancier, et qu'il ne l'étoit point; ce paiement ne l'acquittera pas. Mais si le créancier qui avoit donné ordre à une personne de recevoir pour lui, révoque cet ordre, et que le débiteur ignorant cette révocation paye au contraire, il payeroit mal après que la révocation lui seroit connue» (Des payements, secc. III, art. 5).

do ya conoce aquél que el poder ha sido revocado. Y creo que también es ésta la solución a los casos de resolución o rescisión de la cesión: si el deudor ya las conoce no se libera pagando al cesionario, aunque la cesión le hubiera sido notificada.

Y si el deudor sabe que el precio de la venta del crédito no ha sido todavía pagado y, a pesar de ello, paga al cesionario siguiendo la notificación instada por el cedente, creo que el pago será liberatorio. Y es difícil calificar a ese deudor como de mala fe. Téngase en cuenta que el vendedor, si vendió al contado, pudo negarse a la entrega en tanto no cobrase el precio. Si, a pesar de ello, hace notificar la cesión al deudor y le indica quién es su nuevo acreedor, el deudor no sólo no tiene que investigar si la venta fue o no al contado ni si el precio estaba o no pagado, sino que aunque sepa que no ha sido pagado puede entender que el vendedor se ha fiado del comprador, por lo que, a menos que el mismo vendedor le manifieste lo contrario, puede pagar tranquilamente al cesionario, como titular que es, por lo menos, aparentemente del crédito.

Esto por lo que se refiere al caso en que el cesionario es acreedor aparente, porque la cesión ha sido notificada al deudor, si luego resulta que no lo es realmente. Paso a analizar a continuación el caso inverso: cuando el cesionario ha adquirido realmente el crédito, pero no ha sido investido de la apariencia de titularidad, porque el cedente no ha hecho notificar la cesión al deudor. Es decir, si el crédito pertenecía al cedente, el título era traslativo y válido, el crédito fue entregado mediante la entrega de los títulos de pertenencia o por notificación instada por el cesionario. Este ha adquirido el crédito, pero el deudor puede no reconocerlo como único y verdadero titular del crédito porque el cedente nada le ha notificado. En esta situación, ¿qué pago es el liberatorio?

Recordemos la regla sobre el pago al representante del acreedor, cuando se establece que si el deudor paga a quien él considera como tal representante y resulta que no lo es, paga mal y no se libera (105). Parece, por tanto, que si el deudor paga a persona distinta del originario acreedor lo hace a su propio riesgo: si el accipiens no estaba autorizado para recibir el pago, el deudor no se libera. Aplicando esta regla a la situación creada por una cesión, cabría entender que si el deudor paga a quien él considera como su nuevo acreedor, sólo será liberatorio el pago si el accipiens es realmente titular del crédito, pero no en otro caso.

Es decir, en defecto de notificación de la cesión, si el deudor paga al sedicente cesionario no tiene seguridad alguna de quedar liberado.

(105) Recordemos: «si un débiteur paye à celui qu'il croyoit être Procureur constitué du créancier, et qu'il ne l'étoit point; ce payement ne l'acquittera pas» (*vid.* nota anterior).

Esto dependerá de que, realmente, el accipiens haya adquirido el crédito. Por lo tanto, si en defecto de notificación el deudor no tiene la seguridad de liberarse pagando al cesionario, me parece claro que ese pago no le es exigible, aun cuando el deudor conozca por otros medios o vías que se ha producido la cesión, por lo que puede negarse a pagar al cesionario y, por la misma razón, puede pagar al cedente, el cual responderá ante el cesionario. También me parece que podría el deudor optar por pagar voluntariamente al cesionario, pero entonces sin tener la seguridad de liberarse si no pudiera demostrar que el accipiens había adquirido realmente el crédito.

De una interpretación conjunta de las dos reglas que contemplan situaciones de pago al acreedor aparente o al aparentemente legitimado para el cobro (106), resulta que el deudor, en la cesión del crédito, puede actuar en base a la apariencia de titularidad del crédito, dadas las dificultades que entrañaría para el deudor la exigencia de que actuase con arreglo a la titularidad real que, de ser así, él debería investigar o comprobar. Téngase en cuenta que no se requiere el consentimiento del deudor para la validez del título ni para la eficacia de la cesión, y que puede que la transmisión se produzca sin que él tenga noticia de ella (por ejemplo, cuando la entrega del crédito se realiza sin la notificación al deudor, sino mediante la entrega de los títulos de pertenencia al cesionario). Muy al contrario, al deudor se le releva de la necesidad de tener que pagar al verdadero acreedor, lo que le llevaría a tener que investigarlo, y se le permite actuar de buena fe en base a la apariencia, apariencia que resulta de que el acreedor originario haya hecho notificar o no al deudor que otro es el nuevo acreedor. Ese juego de apariencias se resume en lo siguiente: acreedor aparente y, por tanto, legitimado para ser accipiens de un pago liberatorio para el solvens, es el acreedor originario en tanto no notifique al deudor que otro es el nuevo acreedor; o, mejor, legitimado para recibir un pago con efecto liberatorio para el deudor es el acreedor originario o la persona que éste le indique.

Es decir, si no hay tal indicación, el deudor tiene la seguridad de liberarse pagando al acreedor originario, aunque éste ya haya transmitido el crédito y otro sea el verdadero acreedor. Si el deudor opta por pagar a otro que dice ser el cesionario o que él considera como tal, pagará a su propio riesgo y, por tanto, si se equivoca tendrá que volver a pagar. Y si hay tal indicación el deudor se libera pagando al indicado como nuevo titular del crédito, aunque resulte que éste no ha adquirido realmente el crédito, salvo que la cesión haya sido declarada nula, resuelta o rescindida y que el deudor lo supiera al tiempo del pago. Fuera de estos casos, si el deudor contraviene lo indicado por el cedente y paga a persona distinta del señalado

(106) *Vid.* artículos 9, secc. II, Du contrat de vente y 5, secc. III, Des payements.

como cesionario (al mismo cedente, por ejemplo), habrá pagado a su propio riesgo y sólo si el accipiens es el verdadero acreedor se habrá liberado; en otro caso tendrá que volver a pagar.

Aquí podemos ya constatar algo: si bien es cierto que el comprador puede entrar en posesión del crédito comprado y convertirse en su nuevo titular haciendo notificar al deudor el título en que se documente su adquisición, esto no debilita gravemente la posición del vendedor. Para empezar, puede que la venta no esté documentada, por lo que el comprador no podrá entrar en posesión del crédito sin contar con el vendedor, pues necesitará, en tal caso, de la entrega de los títulos de pertenencia, que puede no haberlos, o de la notificación al deudor a instancia del vendedor. Pero es que aunque el comprador consiga la posesión del crédito y ser su nuevo titular, ha de saber que el deudor puede negarse a pagarle, como ya se ha explicado, en tanto el vendedor no indique al deudor que el comprador es el nuevo titular del crédito: sólo así tendrá el deudor la seguridad de estar pagando con efecto liberatorio; sin esa notificación no tiene la seguridad de estar pagando bien si paga a persona distinta de su acreedor (originario-cedente).

El cedente vendedor, pues, conserva una posición de fuerza frente al comprador que no le ha pagado el precio, con tal que no haya instado aquél la notificación al deudor. Pero si el cesionario ha pagado el precio no sería justo dejar al arbitrio del vendedor indicar al deudor quién es su nuevo acreedor...

2.3.2. La situación de los acreedores del cedente y del cesionario

Otro de los conflictos típicos es el que puede suscitarse entre los acreedores del vendedor y el comprador, o entre los de éste y aquél. En un pasaje de su obra Domat se ocupa de si los acreedores del vendedor pueden perseguir y embargar los créditos que su deudor tiene contra terceros (107). Allí se dice que los créditos, como los bienes muebles «n'ont point de suite». Se está refiriendo a la suite de los acreedores del titular del crédito. Recordemos que los bienes muebles, según Domat, «nont point de suite par hypothèque» (108), esto es, por los acreedores del dueño.

En base a esta regla, los acreedores del vendedor no pueden embargar el crédito vendido y entregado al comprador, porque éste ya

(107) «...Les obligations et autres dettes personnelles sont comme des meubles, et n'ont point de suite. Et quoiqu'on puisse les faire saisir, pendant qu'elles son encore au débiteur, on ne peut les suivre, quand il en a fait un transport à une autre personne, et que ce transport a été signifié à celui qui est obligé envers ce débiteur, ou qu'il l'a accepté...» (nota al art. 23, secc. I, Des gages et hypothèques).

(108) *Vid.* nota 86.

es su nuevo titular (109). Pero ésta es la solución que se desprende de esa regla general. Sin embargo, en cierto modo, en el caso de la cesión de créditos parece que el tratamiento es un tanto especial: para que el crédito cedido quede a cubierto de la suite de los acreedores del cedente no es suficiente con que haya sido vendido y entregado por cualquiera de los modos o formas admitidos de entrega, sino que se requiere que se haya notificado al deudor o que éste haya aceptado.

Nos encontramos, pues, con transmisiones de la titularidad del crédito, que ya se han consumado porque ha habido entrega (por ejemplo, mediante la remisión al cesionario de los títulos de pertenencia) y que, sin embargo, no son oponibles a los acreedores del cedente, que pueden desconocerlas. Sólo la notificación al deudor o su aceptación impiden la suite de los acreedores del cedente.

La primera cuestión a plantear es si tal notificación ha de ser hecha por el vendedor o si también se admite la realización a instancia del comprador. En el pasaje que se comenta no se distingue entre una y otra. Pero, probablemente, se esté pensando en la que tiene lugar a instancia del vendedor, ya que se habla de «signification du transport» y no del título de adquisición, y ya antes se explicó que en Domat esa expresión parece referida a la notificación instada por el cedente, mientras que la del título de adquisición parece ser la del cesionario, ya que al cedente le basta con hacer llegar al deudor la noticia del hecho de la cesión, sin tener que demostrar el título o el contenido del acto jurídico que le sirve de causa, dado que se trata de una *contra se pronuntiatio*, manifestación contraria a su propio interés. De aceptarse este punto de vista, la notificación de la cesión al deudor, instada por el cesionario no paralizaría por sí sola la acción de los acreedores del cedente, si no fuese seguida de la aceptación del deudor.

Además, en favor de esta solución estaría también la propia ratio del precepto que se comenta, relativo a los acreedores del cedente. Esta no es otra que la de dificultar el fraude a los mismos, simulando cesiones onerosas. Si, para impedir el embargo del crédito por los acreedores del vendedor, fuera suficiente su entrega al comprador no sería difícil lograrlo, sin que de ello se derivasen mayores inconvenientes para las partes. Es decir, si bastara con vender y entregar el crédito por cualquiera de las formas de entrega admitidas, el vendedor podría conseguir el doble efecto de impedir el embargo del

(109) ¿Y si la venta hubiera sido hecha al contado? Porque en tal caso no basta con la entrega, sino que, para que se produzca el efecto traslativo, es necesario el pago del precio. En esta modalidad de venta los acreedores del vendedor, ¿podrían embargar el crédito vendido aunque ya haya sido entregado, si el precio no ha sido pagado? Téngase en cuenta la regla según la cual «les dettes personnelles sont comme des meubles et n'ont point de suite» por los acreedores del titular.

crédito por sus propios acreedores y, a la vez, conservar su exclusivo derecho al cobro: recordemos que mientras el cedente no haya hecho notificar la cesión al deudor, éste no tiene la seguridad de liberarse pagando al cesionario, pudiendo, en cambio, quedar liberado con toda certeza si paga al cedente. Así, pues, la notificación instada por el cedente es la que da credibilidad a la veracidad de la cesión, por lo menos, frente a sus acreedores, ya que con ella aquél queda despojado, por sus propios actos, de su apariencia de titularidad frente al deudor que, a partir de entonces, tiene la seguridad de liberarse pagando al cesionario.

En definitiva, el sentido de esta regla no es otro que el de indicar que aunque el crédito ya haya sido cedido y entregado, los acreedores del cedente pueden considerar la transmisión como no producida y embargar el crédito, sin tener que probar la simulación o sin tener que rescindirla por fraude, cuando la cesión no ha sido notificada al deudor ni aceptada por éste. No es tanto que en estas circunstancias se presuma el fraude, cuando, simplemente, que pueden desconocerla y actuar como si no hubiese tenido lugar (110).

Como se ha dicho, también la aceptación por el deudor impide que los acreedores del cedente puedan embargar el crédito, aun desconociendo la cesión ya producida. Hay que decir que la aceptación no es requisito para la perfección de la cesión, mejor, del acto jurídico que le sirve de base, ni tampoco uno de los medios de entender producida la entrega del crédito. Su relevancia es la de servir de sustituto a la notificación al deudor a instancia del cedente, para evitar el embargo por los acreedores de éste. Si el deudor aceptaba la cesión (ya producida), los acreedores del cedente tendrían que rescindirla, probando el fraude.

Queda por intentar explicar la razón por la cual la aceptación de la cesión por el deudor sea el sustitutivo de la notificación al deudor (instada por el cedente). La explicación no puede ser otra que la de dificultar el fraude. Debe ser porque el deudor aceptante se coloca en una posición más desfavorable que el no aceptante, lo cual es indicio de veracidad de la cesión. ¿En qué sentido queda el deudor que acepta en peor situación que el no aceptante? Pudiera ser que su aceptación le impida pagar al cedente, pero sin tener la seguridad de liberarse pagando al cesionario: como ha aceptado la cesión, no puede ir contra sus propios actos pagando al cedente; como éste no le ha hecho notificar la cesión, si el deudor paga al cesionario lo hace a su propio riesgo, es decir, de tener que volver a pagar si el accipiens no es el verdadero titular del crédito. Creo que, además,

(110) Creo que ésta es la interpretación que mejor se acopla a la regla que impide a los acreedores perseguir los bienes muebles, entre ellos, los créditos, cuando ya no están en poder de su deudor.

el deudor aceptante también podría ver empeorada su situación, en la medida en que no pudiera oponer al cesionario ciertas excepciones o ninguna de las que tuviese contra el cedente, por ejemplo, la de compensación. Lo que sucede es que esta segunda consecuencia desfavorable de la aceptación no está así dicha en Domat, o no la he encontrado (111).

Finalmente, recordar que los acreedores del cedente que, por haber notificación al deudor o aceptación de éste, se vean forzados a rescindir la cesión y, por tanto, a probar el fraude, si lo consiguen, nada podrán contra el cesionario de buena fe (112), siendo de mala fe el que conocía la intención defraudulenta del cedente (113). Una vez que el crédito queda embargado o que la cesión queda rescindida, los acreedores del cedente están lógicamente interesados en que esto sea notificado debidamente al deudor, para impedirle que se libere pagando a persona distinta de la que deba recibir el pago.

Y es que, lógicamente, los acreedores del cedente no pueden embargar el crédito si éste ya se ha extinguido, es decir, si el deudor ha pagado y se ha liberado. Si pagó al cedente, sus acreedores, entre quienes se encuentra el cesionario si la cesión fue válida, podrán actuar sobre lo cobrado. Y si el accipiens fue el cesionario, nada podrán contra él a menos que rescindan la cesión, probando el fraude, o que la cesión fuese nula. Y tampoco podrán dirigirse contra el deudor que, en principio, pagó bien y quedó liberado, a menos que demuestre su cooperación en el fraude o que sabía que la cesión era fraudulenta.

Por otra parte, los acreedores del comprador del crédito pueden embargarlo si ya está en el patrimonio de su deudor (el cesionario). Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que, en caso de conflicto entre los acreedores del cedente y los del cesionario, prevalecen aquéllos si la cesión no ha sido notificada al deudor o aceptada por éste. ¿Y también serían preferidos aquéllos si la venta hubiese sido hecha al

(111) No sé hasta qué punto sería difícil entender que con la aceptación de la cesión por el deudor se produce una suerte de novación, por la que éste promete la deuda o reconoce al cesionario como su nuevo acreedor, renunciando implícitamente a hacer valer frente a éste las excepciones o ciertas excepciones (la de compensación, por ejemplo) que tuviese contra el cedente.

(112) «Les aliénations de meubles & immeubles que font les débiteurs à autre titre que de libéralité, à des personnes qui acquièrent de bonne foi, & à titre onéreux, ignorant qu'il soit fait préjudice à des créanciers, ne peuvent être révoquées, quelque intention de frauder qu'ait le débiteur: car la mauvaise foi ne doit pas causer une perte à ceux qui exercent avec lui un commerce licite, & sans part à la fraude» (De ce qui fait en fraude, secc. I, art. 3).

(113) «Pour obliger à la restitution celui qui acquiert d'un débiteur; ce n'est pas assez qu'il ait su que ce débiteur avoit des créanciers; mais il faut que le dessein de frauder lui ait été connu: car plusieurs de ceux qui ont des créanciers ne sont pas insolubles, & on ne se rend complice d'une fraude qu'en y prenant part» (De ce qui se fait en fraude, secc. I, art. 5).

contado y el comprador todavía no hubiese pagado el precio, pues en tal caso, la titularidad del crédito no habría pasado al cesionario? (creo que no porque los créditos, como los bienes muebles, «n'ont point de suite», por los acreedores de su titular.

2.3.3. *La múltiple venta del crédito*

Otro conflicto de intereses, cuya solución siempre resulta demostrativa o reveladora del funcionamiento de un sistema de cesión, es el que se plantea cuando un mismo crédito es vendido en sucesivas veces por una misma persona a diferentes compradores. Las cuestiones que este supuesto suscita son, fundamentalmente, dos: primera, cuál de los compradores prevalece frente a los demás, es decir, cuál de ellos es el que adquiere el crédito y tiene derecho a cobrarlo; y segunda, en qué situación se encuentra el deudor, que ya ha pagado.

La primera cuestión no está expresamente contemplada en Domat, en sentido de que no proporciona una regla específica sobre la cesión o la venta múltiple de un crédito. Pero lo único que esto pone de manifiesto es que no hay especialidad alguna y que procede aplicar la regla general de la doble venta de cosas. Y ésta es muy clara: prevalece aquel de los compradores que primero entra en posesión de lo comprado, aunque no hubiera sido el primero en comprar, pudiendo los demás compradores no adquirentes dirigirse contra el vendedor, por su incumplimiento (114). Quiero llamar la atención sobre el hecho de que no se exija la buena fe del comprador que es primero en poseer. El fundamento de esta solución es doble: por una parte, sancionar la negligencia de quien es primero en comprar y no en poseer; por otra, el interés en evitar o dificultar el fraude mediante ventas secretas o antedatadas (115).

Pues bien, ésta es la regla o el criterio que decide cuál de los compradores prevalece en la doble venta, criterio que es aplicable cualquiera que sea el objeto vendido. Por consiguiente, cuando lo sea

(114) «Si la même chose est vendue à deux acheteurs, soit par un même, ou par deux différens vendurs, le premier des deux à qui elle aura été délivrée, et qui sera en possession, sera préféré, quoique la vente faite à l'autre fût précédente, si ce n'est que l'un des vendeurs ne fût pas le maître de la chose vendue, et que l'autre le fut; car en ce cas celui qui aura acheté du maître, sera préféré à celui à qui la délivrance aura été faite; et dans tous les cas, l'autre acheteur aura son action de garantie contre son vendeur» (Du contrat de vente, secc. II, art. 13).

(115) «...comme il a été remarqué sur l'article 10 de cette section, ce n'est que par la délivrance que la vente reçoit son entier accomplissement, qui rend l'acquéreur maître de la chose vendue. Ainsi, celui qui achete le dernier, mais du vendeur qui possède encore, se mettant lui-même en possession, est préféré au premier acheteur, à qui on peut imputer de ne s'être pas mis en possession, pour se rendre maître. Et il est même de l'intérêt public, qu'on ne puisse pas troubler les possesseurs par des ventes secretes et avantdatées» (nota al art. 13, secc. II, Du contrat de vente).

un crédito, prevalecerá aquel de los cesionarios que primero haya entrado en posesión. Y lo primero a decidir es si vale, a estos efectos, cualesquiera de las formas o modos de entrega admitidos. Sabemos que éstas son varias: entrega de los títulos de pertenencia al cesionario, notificación al deudor de la enajenación o de los títulos de adquisición y ejercicio del crédito, existiendo acuerdo con el transmitente en que se produzca la cesión. Pues bien, si cualesquiera de ellas valen para la posesión que decide la adquisición por uno u otro de los compradores, la solución es una, pero si se entendiera que la decisiva es la notificación al deudor instada por el cedente, la cosa cambia ¿Prevalece el cesionario que se le indica al deudor en la notificación que insta el cedente o el primero en entrar en posesión del crédito por alguna de las formas de entenderse producida la entrega del crédito?

Coherentemente con lo que he venido sosteniendo, estimo que prevalece el primero en poseer el crédito, por cualquiera de los modos admitidos. Esta debe ser la solución cuando el conflicto se suscita entre los cesionarios. Ahora bien, cuando lo que se plantea es la segunda de las cuestiones que antes apunté, es decir, si el pago que hubiera hecho el deudor es o no liberatorio, la solución no puede ser otra que la que ya conocemos: pagó bien y quedó liberado si lo hizo al que le indicó el cedente en la correspondiente notificación, aunque fuera otro cesionario el que hubiera adquirido realmente el crédito por haber sido el primero en poseerlo; como también se habrá liberado si, en defecto de notificación, hubiera pagado al cedente.

Por lo tanto, cuando de lo que se trata es de decidir cuál de los compradores ha adquirido el crédito o es de mejor derecho, porque el crédito todavía existe al estar pendiente de pago o no haber sido liberatorio el que se ha hecho, la respuesta es la siguiente: aquel de los compradores que hubiera sido primero en entrar en posesión del mismo, por cualquiera de los modos admitidos. En cambio, cuando el deudor ya ha pagado y de lo que se trata es de decidir si el pago ha sido liberatorio y, por tanto, extintivo del crédito, la solución es, como sabemos, la siguiente: habrá pagado bien si lo hizo al cesionario que el cedente le indicó en la notificación como nuevo titular del crédito; y también si pagó al cedente, no habiendo recibido notificación de ninguna de las cesiones; como también si pagó al cesionario que primero entró en posesión, por cualquier medio admitido, del crédito, aunque no hubiera habido notificación del cedente o se le hubiera notificado otra cesión. Mientras en los dos primeros casos el pago es liberatorio porque el accipiens (el cesionario indicado por el cedente o, en su defecto de notificación, el mismo cedente) es el acreedor aparente, en el tercero lo es con más razón porque el accipiens (el cesionario que es primero en poseer el crédito) es el verdadero titular del crédito, el deudor queda liberado y el crédito se extingue, claro está, pero el verdadero titular del crédito tendrá acción

(resarcitoria) contra el cedente, por incumplimiento de contrato, e, incluso, contra el cesionario que cobró si éste era de mala fe, esto es si en el momento de recibir el pago sabía que otro era el verdadero titular del crédito.

2.3.4. *La cesión de crédito ajeno.*

Otro conflicto altamente revelador del sistema traslativo es el que se plantea en la compraventa del crédito ajeno entre el verdadero titular del crédito y el comprador. El supuesto de hecho sería el siguiente: el cedente no es titular de lo que cede al tiempo de celebrar el contrato; en la cesión múltiple de un mismo crédito el cedente es titular al tiempo de concluir los correspondientes contratos. Hay cesión de crédito ajeno cuando el cedente nunca fue titular del crédito, por ejemplo, porque su título de adquisición fue inválido o no lo fue, pero nunca llegó a producirse el efecto traslativo; y también cuando el cedente había dejado de ser titular del crédito antes de la cesión, bien porque lo había transmitido, bien porque su adquisición había quedado resuelta o rescindida.

La venta de crédito ajeno sí está contemplada en Domat, y la sanción es bastante clara: la nulidad del contrato y el nacimiento de la obligación del cedente de restituir el precio con los intereses e indemnizar los daños ocasionados al comprador (116). Parece, pues descartada la adquisición a non domino del crédito. Cuando lo ajeno vendido no es un crédito sino una cosa, tampoco el comprador adquiere la propiedad, aunque haya buena fe y le haya sido entregada, sino que sólo adquiere su posesión hábil para la usucapión (117), pe-

(116) «Comme dans les ventes des meubles et des immeubles, la garantie naturelle oblige à délivrer et garantir une chose qui soit en nature; ainsi dans les ventes ou cessions de droits, comme d'une dette, d'une action, d'une hérédité, la garantie naturelle oblige à transporter un droit qui subsiste, une dette qui soit due, une hérédité qui soit échue, une action qu'on puisse exercer. Et si le cédant n'avoit pas le droit qu'il vend et transporte, la vente seroit nulle, et il seroit tenu de la restitution du prix, et de dommages et intérêts de l'acheteur ou cessionnaire» (Du contrat de vente, secc. X, art. 24).

(117) Recordemos que la (previa) titularidad del vendedor es requisito para que el comprador pueda adquirir.

«Si le vendeur n'étoit pas le maître de la chose vendue, l'acheteur n'est pas rendu le maître par la délivrance. Mais s'il l'a achetée de bonne foi, voyant que le vendeur en fût le maître, il se considere et il est considéré comme s'il en étoit en effet le maître. Et cet état qu'il a droit de prendre pour la vérité, doit lui en tenir lieu. Ainsi, il possède, jouit et fait les fruits siens, sans péril de rendre ce qu'il aura joui e consommé pendant la bonne foi» (Du contrat de vente, secc. II, art. 11).

«Si une personne vend à une autre une chose d'un tiers, et la lui délivre, l'acheteur qui l'acquiert de bonne foi, l'ayant en sa puissance, et en étant considéré comme le maître, il en a la possession, mais sans en avoir la propriété, jusqu'à ce que la longue possession la lui ait acquise; et ce tiers conserve sa propriété sans possession, jusqu'à

ro no se dice que el contrato sea nulo, como, en cambio, sí se establecía para la venta de crédito ajeno (118).

La solución prevista para la venta de crédito ajeno no debía ser distinta por el hecho de que el cedente fuera poseedor del crédito o su titular aparente. Tanto si el vendedor tiene en su poder los títulos de pertenencia porque le fueron entregados por el vendedor, como si ya se ha notificado la cesión al deudor y, en este sentido, ha entrado ya en posesión del crédito, no por ello si su adquisición fue inválida o si ya ha dejado de ser titular del crédito puede venderlo válidamente y, todavía menos, transmitir al cesionario lo que no tiene. Y cuando el vendedor del crédito ajeno no sólo está en posesión del mismo, en el sentido de que le fue entregado, sino que, además, es su titular aparente porque el cedente ha hecho que la cesión sea notificada al deudor, también es nula la venta del crédito, de forma que el cesionario no prevalecería sobre el verdadero titular, haciendo valer aquél la confianza que la apariencia de titularidad del cedente pudo suscitar. Sólo el deudor puede ampararse en la apariencia para sostener que el pago que hubiera hecho el titular aparente del crédito fue liberatorio (119).

Parecida a la venta de crédito ajeno es la que se hace por quien al tiempo de vender es su verdadero titular, si luego se resuelve o se rescinde su propia adquisición. Aquí el conflicto se plantea entre el que es cedente en la primera cesión y el que es cesionario en la segunda. Pues bien, considero que prevalece el que como consecuencia de la resolución o rescisión recupera la titularidad del crédito cedido, puesto que de las reglas generales sobre rescisión y resolución

ce qu'il agisse contre cet acquéreur pour la recouvrer» (preámbulo al título De la possession et des prescriptions).

Recordemos que cuando una misma cosa era vendida por dos personas a diferentes compradores, prevalecía aquel que la hubiese comprado al verdadero propietario, aunque el otro hubiese sido primero en poseerla (art. 13, secc. 11, Du contrat de vente).

(118) «Comme il arrive souvent que les possesseurs ne sont pas les maîtres de ce qu'ils possèdent, et qu'aussi les acheteurs peuvent ne pas savoir si les vendeurs sont ou ne sont pas les maîtres des choses qu'ils vendent, il est naturel qu'on puisse vendre une chose dont on n'est pas le maître; et la vente subsiste, jusqu'à ce que le maître fasse connaitre son droit et résoudre la vente» (Du contrat de vente, secc. IV, art. 13).

La distinta sanción para la venta de crédito ajeno (nulidad), quizá, deba encontrarse en la mayor facilidad que el cesionario tiene para cerciorarse de si el crédito pertenece o no al vendedor, puesto que puede acudir a informarse al deudor. Parece, pues, que el deudor es considerado, como instrumento o medio de publicidad de la titularidad de un crédito, más fiable de lo que la posesión lo es para los derechos reales.

(119) El supuesto sería el siguiente: A vende a B el crédito que tiene contra X, al que se le notifica la cesión; B revende a C, notificándose también al deudor, el cual paga a C. Si la venta de A a B fuese nula X se ha liberado. Si la segunda venta no hubiera sido notificada al deudor, éste no se libera si paga a C, porque el pago lo haría a su propio riesgo, mientras que si se liberaría si pagase a B, porque sería el acreedor aparente. Y si pagó a A también se habrá liberado, porque ha pagado al verdadero acreedor.

se desprende que sus efectos restitutorios se daban aun frente a terceros adquirentes, fueran de buena o de mala fe (120). La posición del deudor está sujeta a los principios ya conocidos: se libera si paga al que al tiempo del pago es el titular real o aparente del crédito (121), por lo que el que recupera el crédito está interesado en que la resolución o rescisión sean comunicadas al deudor, pues de lo contrario tendrá que demostrar que éste las conocía cuando pagó.

Hay que tener claro que lo hasta aquí expuesto va referido a la venta de créditos. No hay en Domat reglas sobre la cesión de créditos en general. La cesión no es un contrato, sino un efecto que puede tener diversas causas: compraventa, donación, permuta, dación en pago, herencia, legado... Un estudio sobre la cesión en general exigiría analizar las reglas relativas a cada uno de los títulos que pueden producirla, lo cual excede del propósito de este estudio. Además, las reglas especiales sobre cesión de crédito que más interesan son las de la compraventa: constituyen, quizá, el paradigma de las cesiones onerosas. Al lado de éstas estaría la cesión de créditos en pago de deudas del cedente (122). Frente a una y otra, la donación de créditos, que merece en Domat alguna regla específica, pero escasamente significativa, dentro de las donaciones en general (123).

CAPITULO III

POTHIER

Este autor se ocupa de la cesión de créditos en diversas partes de su obra, principalmente, en su Tratado «du droit de domaine de

(120) *Vid.* artículos 12, secc. VI, Des conventions en général; 4 y 5, secc. XII, Du contrat de vente; y 6, secc. I, Des rescissions.

(121) El supuesto sería el siguiente: A vende y entrega a B el crédito que tiene contra X; B revende y entrega el crédito a C. Si A no hizo notificar la venta a X éste se libera pagándole porque A es el titular aparente del crédito. Pero también se libera si paga a C, que es el verdadero titular del crédito. Si la primera venta sí fue notificada, no se libera si paga a A, pero sí si lo hace a B (acreedor aparente) o a C (verdadero acreedor). Y si ambas ventas le fueron notificadas sólo se libera pagando a C. Pero si paga cuando la primera venta ya ha sido resuelta o rescindida, sólo se libera si paga a A (ahora, verdadero acreedor) o si paga al que, según la o las notificaciones, es el adquirente, si él desconoce que ya se ha producido la resolución o la rescisión.

(122) *Vid.* artículo 3, secc. II, Des payements.

(123) «Tout effet que est dans le commerce peut être compris dans une donation; ainsi on peut donner une créance, et il n'est pas nécessaire pour la validité de la donation, que le débiteur y consente» (Des donations entre vifs, secc. I, art. 28).

«Le donateur doit livrer au donataire l'effet compris dans la donation» (Des donations entre vifs, secc. II, art. 4).

propriété» y en el del contrato de venta. En el primero, al tratar de la tradición de cosas incorporales y lo hace contemplando la cesión con independencia del contrato o título que le sirve de causa. Es por esto que comienzo por la cesión en general y luego pasaré a analizar las posibles especialidades de la cesión mediante compra-venta, así como de la que resulta de una donación.

3.1. De la cesión en general

3.1.1. Sistema traslativo general

En el tratado de la propiedad, al ocuparse de la tradición como modo de adquirir el dominio dedica un epígrafe a la tradición de las llamadas «cosas incorporales» (124). Si bien éstas no pueden ser objeto de tradición real, ya que tampoco pueden serlo de posesión en sentido propio, como sí pueden ser objeto de una cuasi-posesión consistente en el uso que de ellas se hace, también se admite una especie de tradición (125). Pero los derechos Pothier, sólo pueden efectuarse mediante la notificación al deudor del acto del traspaso, a instancia del cesionario, tal y como prescribe el artículo 108 de la Costumbre de París (126).

Si en Domat la entrega o tradición de un crédito admitía varias formas (entrega de títulos, notificación de la cesión o del título de adquisición, uso o ejercicio del derecho), Pothier sólo parece admitir la notificación a instancia del cesionario. Lo que se notifica no es, propiamente, la cesión ya producida, puesto que sin la tradición no se da el efecto traslativo: el título (contrato, generalmente) sólo produce efectos obligacionales (127). Así, pues, lo que se notifica al deudor es el título.

(124) POTHIER, *Traité du domaine de propriété*, en Oeuvres de Pothier, por M. Bugnet, nn. 214-217.

(125) «Les choses incorporelles n'étant pas susceptibles de possession, puisque la possession consiste dans une détention corporelle qu'on a d'une chose, c'est une conséquence qu'elles ne sont pas non plus susceptibles de tradition, la tradition n'étant autre chose qu'une translation de possession. Néanmoins, comme à défaut d'une possession proprement dite, on reconnaît une espèce de quasi-possession des choses incorporelles, laquelle consiste dans l'usage qu'on en fait, il doit aussi y avoir une espèce de tradition des choses incorporelles» (*op. cit.*, n. 214.1).

(126) «A l'égard des droits de créance, lorsque quelqu'un m'a fait une cession ou transport d'une créance, la tradition ne peut s'en faire que par la signification que je fais faire de mon acte de transport à celui qui en est le débiteur.

C'est ce qui est porté par l'art. 108 de la coutume de Paris, qui fait à cet égard un droit commun. Il y est dit: Un simple transport ne saisit point; il faut signifier le transport à la partie, et en donner copie» (*op. cit.*, n.º 215.1 y 2).

(127) «C'est un principe du droit romain, qui est suivi dans notre droit français, que ce n'est ordinairement que par une tradition réelle ou feinte que le domaine de

La notificación no la lleva a cabo el cesionario por sí mismo, sino por medio de un alguacil (128). Esto lleva consigo imponer al cesionario la carga de la prueba de su título de adquisición, por lo que será difícil probarlo cuando no esté documentado, si el cedente no interviene. Con todo, hay que tener en cuenta que también se admite la aceptación del deudor como sustitutivo de la notificación. Ahora bien, para que la cesión que resulta de la aceptación surta efecto para terceros —¿distintos del aceptante?— es necesaria la certeza de la fecha de la aceptación (129). Hay ya dos diferencias con respecto a lo visto en Domat.

Por un lado, en Pothier aparece ya claramente admitida la aceptación del deudor como equivalente a la notificación, en tanto en Domat sólo aparecía contemplada así para impedir que los acreedores del cedente pudieran embargar el crédito cedido. Ahora es claro que el deudor aceptante ve notablemente empeorada su situación tras la aceptación: además de asumir un cierto riesgo a la hora de tener que pagar por no haber esperado a la notificación formal, resulta que no puede ya oponer al cesionario excepciones (concretamente, la de compensación), que tuviese contra el cedente (130).

Por otro, en Pothier se está pensando en la notificación que insta al cesionario y no en la del cedente. ¿Significa eso que éste no puede instar la notificación o que ésta no surtiría los mismos efectos (trasla-

propriété d'une chose peut passer d'une personne à une autre, et qu'une simple convention que j'aurais avec vous, par laquelle nous conviendrions que le domaine de propriété que j'ai d'une telle chose que je vous vends ou que je vous donne, casserait dès à présent de m'appartenir, et vous appartiendrait dorénavant, ne serait pas suffisante pour vous la transférer, avant que je me sois dessaisi envers vous de la chose par une tradition réelle ou feinte: traditionibus dominia rerum, non nudis pactis trasferuntur...» (*op. cit.*, n.º 245.1).

Continúa con una explicación del origen de esta regla. Da cuenta de la defensa que Grocio y Puffendorf hacían del sistema consensualista y concluye diciendo: «quoiqu'il en soit de cette question traitée selon le pur droit naturel, que nous abandonnos à la dispute de l'école, le principe du droit romain, 'que le domaine de propriété d'une chose ne peut passer d'une personne à une autre que par une tradition réelle ou feinte de la chose', étant un principe, reçu dans la jurisprudence, comme en conviennent ceux qui sont de l'opinion contraire, nous devons nous y tenir» (*op. cit.*, n.º 245 in fine).

(128) «Cette signification se fait par un sergent» (*op. cit.*, n.º 215.3 pr.).

(129) «..L'acceptation que le débiteur fait du transport, a le même effet que la signification du transport; elle tient lieu de la tradition de la créance cédée, et en transfère la propriété au cessionnaire: mais les actes sous signature privée n'ayant de date contre les tiers que du jour leur son représentés... il faut, vis-à-vis du tiers, qu'a défaut de signification du transport, la date de l'acceptation du transport, qui en tient lieu, soit constatée par un acte devant notaires, ou autrement» (*op. cit.*, n.º 215.3).

(130) «Quoique je fusse créancier du cédant dès avant le transport, cependant si, ayant connaissance de une créance, j'ai néanmoins accepté pure et simplement le transport, je suis censé avoir, par mon acceptation pure et simple, renoncé à la compensation, et je ne pourrai l'opposer au cessionnaire qui a compté sur mon acceptation, sauf à moi à exercer ma créance contre le cédant» (*Traité des obligations*, en Oeuvres complètes de Pothier, por Rogron y Fribach, T. I, París, 1935, n.º 632 in fine).

tivos) que la del cesionario? Si no se mencionó debió ser porque se dio por supuesta su admisión. Me resulta difícil creer lo contrario, ya que estamos hablando de una actuación normalmente contraria al interés de su autor (el cedente), que tiene como efecto quedar despojado de la posesión (apariencia de titularidad) del crédito, invistiendo al cesionario como nuevo acreedor. Lo que, quizá, sucede es que, como éste es el que suele estar más interesado en la notificación al deudor por las graves consecuencias que, en defecto de aquélla, para él se derivan, sólo se considerase oportuno aclarar que la notificación instada por el cesionario también producía los mismos efectos que la instada por el cedente, siempre que se acompañase copia del título de adquisición. No sería de extrañar que la del cedente surtiera plenos efectos sin tener que ir acompañada de copia del título de transmisión, dada la mayor credibilidad que éste merece. Es más, recordemos que en Domat sólo la instada por el cedente era la que creaba en favor del cesionario la apariencia de titularidad del crédito: sólo así tenía el deudor la seguridad de liberarse pagando al cesionario (131).

Así, en defecto de notificación o de aceptación, la cesión, esto es, el efecto traslativo no se produce, por lo que el cedente sigue siendo titular del crédito, de lo que se desprendería una serie de consecuencias (132) que paso a describir.

Si el deudor paga al cedente paga bien y se libera. El pago está bien hecho porque el accipiens no ha dejado de ser su verdadero acreedor. Y si el deudor paga al cesionario paga mal, ya que éste no es siquiera el acreedor aparente.

Los acreedores del cedente pueden embargar el crédito porque todavía se encuentra en el patrimonio de su deudor (el cedente), mientras que los del cesionario no podrían embargarlo por la misma razón. Por consiguiente, aquéllos no tienen que rescindir (por fraude) el contrato (título de la cesión) ni, por tanto, probar el fraude.

Y si el cedente hubiese contratado varias cesiones del mismo crédito prevalecería aquella que hubiera sido primeramente notificada al deudor o aceptada por éste, quedando a los demás cesionarios la facultad de dirigirse contra el cedente por incumplimiento. Fijémonos

(131) Domat, *op. cit.*, Du contrat de vente, secc. II, art. 9, transcrito en la nota 96.

(132) «Faute de signification ou d'acceptation du transport de la créance, la propriété n'en est point transférée au cessionnaire; le cédant en demeure toujours le propriétaire. Le paiement que lui en ferait le débiteur depuis la cession, serait valable et éteindrait la créance. Les créanciers du cédant peuvent saisir et arrêter sa créance sur le débiteur, et sont préférés, pour s'en faire payer au cessionnaire qui n'aurait point encore, lors de leur saisie, signifié son transport. Enfin le cédant peut, depuis la cession faite au premier cessionnaire qui n'a point signifié son transport, faire transport et cession de la créance à un second cessionnaire, lequel, s'il est plus diligent que le premier cessionnaire à signifier au débiteur ce second transport, acquerra la propriété de la créance; sauf au premier cessionnaire son recours contre le cédant» (Du domaine de propriété, n.º 215 in fine).

que no se distingue entre el cesionario que conoce y el que ignora que hay ya contratada otra cesión. Parece que esto es irrelevante, como también lo es que el primero en notificar sea un adquirente a título gratuito y que el de fecha anterior lo sea a título oneroso (siempre queda la rescisoria, pero cuando de otro modo el cesionario-acreedor del cedente no haga efectivo su crédito al resarcimiento). Aunque parece que lo que se está haciendo es premiar la mayor diligencia del que es primero en instar la notificación, en realidad se está «castigando» la falta de diligencia del cesionario de fecha anterior que deja pasar el tiempo sin hacer que se notifique al deudor. No se olvide que también prevalece, lógicamente, aquella de las cesiones que fuera aceptada por el deudor mediante documento de fecha cierta, si todavía no le había sido notificada ninguna, por lo que si la aceptada no era la cesión de fecha anterior a las demás, no se puede afirmar que se esté premiando la diligencia del cesionario, porque puede que él no haya hecho nada.

Si ha habido notificación al deudor o su aceptación, se habrá producido la transmisión del crédito, siempre que, además, se dé una serie de requisitos adicionales, que han de concurrir en toda forma de tradición y que, según Pothier, son los siguientes: que el tradens sea el dueño o esté autorizado por el que lo sea para enajenarla; que la tradición sea hecha en virtud de un título verdadero o, al menos, putativo, naturalmente apto para transferir la propiedad (titularidad); y, finalmente, que medie el consentimiento de las partes para que se produzca el efecto traslativo (133). Cuando la causa de la tradición es una compraventa ha de concurrir otro requisito más para que se produzca tal efecto: el pago del precio, si la venta fue hecha al contado, pero de esto se tratará cuando me ocupe de la cesión mediante compraventa.

La primera consecuencia que de lo anterior se desprende es que la cesión de crédito ajeno no transfiere al cesionario la titularidad del crédito. Y por cesión de crédito ajeno entiendo aquella en la que el cedente no es el verdadero titular del crédito al tiempo de perfeccionarse el título que sirve de causa a la cesión, bien porque nunca la había sido, bien porque ya había dejado de serlo (cesión anterior notificada o aceptada, resolución o rescisión anterior de su propia

(133) «Nous remarquons quatre conditions dont le concours est nécessaire pour que la tradition qu'on fait à quelqu'un d'une chose, lui en transfère la propriété, ou à celui au nom de qui il la reçoit.

Il faut: 1.º que celui qui a fait à quelqu'un la tradition d'une chose, en soit le propriétaire, ou le fasse du consentement du propriétaire.— Il faut, 2.º que ce propriétaire qui fait la tradition ou qui la consent, soit capable d'aliéner.— 3.º Il faut que la tradition soit faite en vertu d'un titre vrai, ou du moins putatif, de nature à transférer la propriété.— 4.º Il faut enfin le consentement des parties» (*últ. op. cit.*, número 218.1 y 2).

adquisición). Como también vimos en Domat, no se admite, pues, la adquisición a non domino: la regla según la cual, no se pueden transmitir más derechos de los que se tienen sólo presenta, como matiz, que no propiamente excepción, el caso en que el tradens no dueño contratase la transmisión sin estar autorizado por el dueño, si éste ratifica ex post esa actuación (134).

Ahora bien, cuando se trata de cosas, aunque el accipiens no adquiriera la propiedad porque no pertenecen al tradens, si aquél es de buena fe sí recibe una posesión hábil para la usucapión (135). En cambio, en la cesión de crédito ajeno es irrelevante que se haya notificado al deudor o que éste haya aceptado, en el sentido de que el cesionario no por ello puede llegar a adquirir el crédito, pues prevalecerá el verdadero titular. Sería el deudor y no el cesionario quien podría hacer valer la notificación o, en menor medida, la aceptación, para defender el carácter liberatorio del pago que hubiera hecho al cesionario, guiándose por la apariencia de titularidad de éste.

Según parece, no habría cesión de crédito ajeno en el caso en que el cedente hubiera adquirido el crédito en virtud de un título naturalmente traslativo aunque fuese putativo (136), pues en tal caso sí se produce el efecto traslativo. Si este cesionario notifica o el deudor acepta se produce la transmisión, por lo que el cesionario puede cederlo a otro, quedando al cedente del cedente la facultad de ejerci-

(134) «C'est un principe pris dans la nature des choses, que personne ne peut transférer à un autre plus de droit dans une chose qu'il n'y en a lui-même: nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet...

De là il suit que celui qui n'est pas propriétaire d'une chose, ne peut, par la tradition qu'il en fait à quelqu'un lui en transférer la propriété qu'il n'a pas... Ce qui doit s'entendre avec cetter limitation, 'à moins que le propriétaire ne donne son consentement à la tradition'; car, pour que la tradition qui est faite à quelqu'un d'une chose, puisse lui en transférer la propriété, il n'emporte que ce soit le propriétaire de la chose qui en fasse lui même la tradition, ou que ce soit une autre personne, du consentement du propriétaire» (*últ. op. cit.*, n.º 219).

Vid. también n.º 222.1 pr. *últ. op. cit.*

(135) «Lorsque la tradition n'a pas été faite ou consentie par le propriétaire de la chose, elle ne peut, à la vérité, avoir effet de transférer d'abord à celui à qui elle est faite, la propriété de la chose; mais lorsqu'elle a été faite en vertu d'un juste titre, et que celui à qui elle a été faite a été de bonne foi, c'est-à-dire, a cru que celui que faisait la tradition, était propriétaire, elle lui transfère au moins causam usucapionis, c'est-à-dire, le droit d'acquérir un jour la propriété de la chose, par la continuation de sa possession pendant le temps requis pour la prescription» (*últ. op. cit.*, n.º 244.1).

(136) «La tradition, quoique faite ou consentie par le propriétaire de la chose, qui est capable d'aliéner, n'en transfère la propriété qu'autant qu'elle est faite en vertu de quelque titre vrai ou putatif...» (*últ. op. cit.*, n.º 228).

«On appelle justes titres, ceux qui sont de nature à transférer le domaine de propriété, des choses, tels que ceux de vente, d'échange, de donation, de legs, etc.

Généralement toute obligation que j'ai contractée de donner à quelqu'un une chose en propriété, est un juste titre pour que la tradition qui est faite de cette chose, ou de quelque autre chose en sa place, au créancier ou à quelque autre qui la reçoit de son ordre, en paiement de cette obligation lui en transfère la propriété» (*últ. op. cit.*, n.º 229.1 y 2).

tar la *condictio indebiti*, dirigiéndose, por lo tanto, sólo contra el primer cesionario (137). Y si el deudor pagase al cesionario, este pago sería lógicamente, liberatorio porque el *accipiens* es, si concurren notificación o aceptación, titular, por lo menos, aparente del crédito, cuánto más si el *accipiens* es un causahabiente del cesionario.

3.1.2. *Situación jurídica del deudor: requisitos de eficacia liberatoria del pago*

Si concurren todos los requisitos necesarios para que la notificación al deudor o su aceptación dé lugar a la cesión, resultará que el deudor paga bien si lo hace al cesionario, que es su nuevo acreedor, a menos que, entre tanto, hubiera dejado de serlo (resolución o rescisión de su adquisición). Pero, aun así, en la medida en que el *accipiens* siga siendo el acreedor aparente, el pago sería liberatorio, si fue hecho de buena fe, es decir, si desconocía al pagar que el cesionario ya no era su acreedor. Y si el *accipiens* fuese el mismo cedente el pago sería liberatorio aunque hubiese sido notificada o aceptada la cesión, si ya hubiera sido resuelta o rescindida, porque se trata del verdadero acreedor.

Creo que a esta solución puede llegarse atendiendo a las reglas generales sobre el pago al representante del acreedor, cuyo poder se ha extinguido. Acreedor aparente, según Pothier, es aquel de quien el deudor tiene justo motivo para considerarle como titular del crédito. El pago hecho a este acreedor putativo es válido, esto es, liberatorio para el deudor (138). Ahora bien, ese justo motivo que el deudor ha de tener para considerar que alguien es su acreedor o que está legitimado para recibir el pago, no existe si la apariencia en que se funda no ha sido creada por el verdadero acreedor, sino solamente por el que se presenta como acreedor o legitimado para el cobro (139). Así, el pago hecho al que el deudor considera representante del acreedor sólo es liberatorio si el *accipiens* lo es realmente, puesto que el

(137) «Observez qu'un titre, quoiqu'il ne soit que putatif, suffit pour que la tradition que je vous fais de ma chose en consequence de ce titre, que je me suis fausement persuadé exister, quoiqu'il n'existe pas, vous en transfère la propriété; j'ai seulement en ce cas, lorsque l'erreur aura été reconnue, une action personnelle contre vous, qu'on appelle *condictio indebiti*, ou *condictio sine causa*, pour que vous soyez tenu de me rendre ce que je vous ai donné» (*últ. op. cit.*, n.º 230.1).

(138) «On répute quelquefois pour créancier celui qu'on a juste sujet de croire tel, quoique ce soit une autre personne qui soit le créancier véritable; et le paiement fait à ce créancier putatif est valable, comme s'il eût été fait au créancier véritable» (*Des obligations*, n.º 503.1).

(139) «Ce cas-ci est bien différent du cas auquel un débiteur aurait payé sur un faux pouvoir du créancier: car, en ce cas, il n'y a nulle faute du créancier; c'est celle du débiteur, de ne s'être informé suffisamment de la vérité du pouvoir. C'est pourquoi un tel paiement est nul, et ne libère pas le débiteur...» (*últ. op. cit.*, n.º 510 in fine).

deudor está pagando a su propio riesgo. Sin embargo, cuando paga al que ha sido representante del acreedor, el pago es, en principio, liberatorio; es decir, lo es en tanto no se demuestre que el deudor conocía la extinción del poder de representación al tiempo del pago, esto es, su mala fe. Y es que si la extinción del poder no le ha sido notificada, se presume que la ignora, siendo imputable al representado o a sus herederos la apariencia de subsistencia del poder (140). La conclusión que de esto se extrae es que el pago es liberatorio cuando el accipiens es el verdadero acreedor o su representante, o cuando lo es titular aparente o el representante aparente si el deudor paga de buena fe.

En tema de cesión de créditos esto ha de llevar a entender que si ha existido notificación al deudor, éste tiene la seguridad de liberarse pagando al cesionario porque, al menos, aparentemente es el nuevo acreedor. Y el pago estará bien hecho aunque se resuelva o rescinda la cesión, siempre que el deudor pague al cesionario ignorando la resolución o rescisión (pago de buena fe al acreedor aparente), o al cedente (pago al verdadero acreedor). Y si el título que sirve de causa a la cesión fuese meramente putativo, el deudor se liberaría pagando al cesionario o a su causahabiente, que son verdaderos titulares del crédito si hubo notificación, ya que también en estos casos se produce el efecto traslativo, según se ha visto, puesto que el cedente parece tener sólo una pretensión personal recuperatoria, no ejercitable frente a terceros, entre éstos, el subadquirente y el deudor que ya ha pagado.

Ninguna salvedad he advertido en Pothier en cuanto a la equiparación de la aceptación del deudor a la notificación. Está claro que

(140) «Le paiement fait à celui à qui on a donné le pouvoir de recevoir, n'est valable qu'autant que son pouvoir dure encore lors du paiement.

...
 Pareillement, si le créancier a révoqué le pouvoir qu'il avait donné, le paiement fait depuis la révocation n'est pas valable: mais il faut pour cela que le débiteur qui a payé depuis la révocation, ait eu connaissance de la révocation, ou qu'elle lui ait été suffisamment notifiée, pour qu'il ait pu avoir cette connaissance; autrement le paiement fait, quoique depuis la révocation, sera valable.

La raison est que l'erreur du débiteur qui paie depuis la révocation de la procuration, vient plutôt de la faute du créancier, qui devait avertir le débiteur de cette révocation, que de celle du débiteur, qui voyant une procuration de recevoir, et ne pouvant deviner la révocation, a eu un juste sujet de payer à la personne qui avait la procuration. C'est pourquoi il n'est pas juste que le débiteur souffre de cette erreur, et puisse être obligé de payer deux fois: le créancier qui est en faute doit seule en souffrir» (*últ. op. cit.*, n.º 510.1, 3 y 4).

«Le pouvoir expire aussi par la mort du créancier qui a donné ce pouvoir, ou par son changement d'état; putà, si c'est une femme, par son mariage; et par conséquent le paiement fait à celui qui a ce pouvoir, n'est pas valable, s'il est fait depuis la mort du créancier qui a donné le pouvoir; ou depuis le changement d'état.

Mais si la mort et le changement d'état n'étaient pas connus lors du paiement, la bonne foi du débiteur rendrait le paiement valable» (*últ. op. cit.*, n.º 511).

una y otra tienen la misma eficacia traslativa, porque ambas son tradición (ficticia). Sin embargo, me parece necesario llamar la atención sobre la posiblemente distinta posición del deudor aceptante respecto al que no lo es y que recibe una notificación formal de la cesión. La seguridad o el riesgo en el pago al cesionario podrían no ser iguales si actúa haciendo caso a lo que en ella se dice; en cambio, si el deudor no recibe la notificación en forma y, a pesar de ello, acepta la (supuesta) cesión, me parece claro que está aceptando a su propio riesgo, es decir, a riesgo de tener que pagar mal si paga al cesionario y resulta que no había habido cesión. Esto me parece claro, lo que no me lo parece tanto es si cuando hay notificación las cosas son siempre distintas, como luego plantearé.

En definitiva, rigen los mismos principios que en Domat: el deudor se libera si paga al verdadero acreedor y también si lo hace de buena fe al acreedor aparente. Pero su aplicación es ahora distinta, por una serie de razones.

Por un lado, su aplicación es más sencilla en Pothier, porque se ha producido una simplificación. Ahora el cesionario sólo entra en posesión del crédito con la notificación al deudor o su aceptación, por lo que no hay otras formas de entrega del crédito, como la remisión al cesionario de los títulos de pertenencia, salvo para los créditos incorporados a títulos al portador (141). Además, segunda simplificación, lo que vale para la tradición no sólo vale para la producción del efecto traslativo, sino también para crear en favor del cesionario la apariencia de titularidad sobre el crédito. En cambio, en Domat había formas de entrega del crédito que no eran aptas para crear una apariencia suficiente de titularidad en favor del cesionario (la entrega de los títulos o la notificación instada por el cesionario), puesto que esta apariencia sólo resultaba de la notificación instada por el cedente. En Pothier, por el contrario, todo poseedor del crédito es también su titular aparente: es en este autor donde coincide la posesión con la titularidad aparente del crédito, porque es la notificación o la aceptación lo que da lugar a una y a otra.

Por otro, mientras que en Domat tal apariencia la creaba un acto (la notificación) del cedente o hecho a instancia suya, en Pothier resulta de un acto del cesionario (la notificación ordenada por él) o del mismo deudor (su aceptación). Así, pues, mientras que en Domat acreedor aparente es el acreedor originario o la persona que éste indique al deudor, en Pothier lo es el acreedor originario o aquel que, aparentemente, lo ha adquirido. Las consecuencias que de esta diferencia se derivan son importantes, como se irá viendo (142).

(141) *Vid.* Du domaine de propriété, nn. 216 y 217.

(142) Por ejemplo, quid, si el sedicente cesionario ha falsificado el título de adquisición e insta su notificación al deudor. En Domat parece claro que no lograba adqui-

3.1.3. *Otros conflictos de intereses*

Por lo que respecta a los acreedores del cedente, si ha habido notificación o aceptación y concurren los demás requisitos para su eficacia traslativa, ya no pueden embargar el crédito ni exigir del cesionario la restitución de lo cobrado, a menos que obtengan la rescisión de la cesión por fraude.

Y si ha habido doble o múltiple cesión del mismo crédito, una vez que una de las cesiones ha sido notificada al deudor, o que éste ha aceptado una de ellas, ésa será la que prevalezca. Los demás cesionarios quedarían en la siguiente situación: aquéllos cuyo título es de fecha anterior a la de la notificación o aceptación de la cesión que prevalece tendrán acción contra el cedente por incumplimiento; los cesionarios en virtud de un título de fecha posterior lo son de crédito ajeno puesto que ya no pertenecía al cedente al tiempo de otorgar el título, por lo que podrán, en su caso, hacer efectiva contra el cedente su garantía de la existencia del crédito, lo cual depende del título (oneroso o gratuito) y de lo pactado en cada caso. El deudor, por su parte, habrá pagado bien si lo ha hecho al cedente antes de que le hubiese sido notificada alguna cesión, y también si ha pagado al cesionario cuyo título le ha sido notificado en primer lugar o cuya cesión ha sido aceptada antes de recibir cualquier notificación.

rir la condición de acreedor aparente, dado que ésta sólo resultaba de la notificación que instase el cedente, por lo que si el deudor pagaba a tal cesionario atendiendo la notificación que él mismo instaba, lo hacía a su propio riesgo, por lo que, descubierta la falsedad, el deudor tendría que volver a pagar al cedente.

En cambio, en Pothier la solución no está clara. De las normas sobre la cesión parece desprenderse que la notificación instada por el cesionario atribuye a éste la condición de acreedor aparente, por lo que aunque fuese falsa el deudor se liberaría pagando al cesionario, con lo que recaerían sobre el verdadero acreedor las consecuencias de esa falsa cesión. Esta solución sería a todas luces injusta porque él nada ha hecho para crear esa apariencia de titularidad.

Contra esa solución y en favor de entender que, demostrada la falsedad del título (de la cesión) que se notificó al deudor, el pago no fue liberatorio y que el verdadero acreedor puede exigir el pago al deudor, se podría acudir a la regla relativa al pago al representante aparente: el deudor paga a su propio riesgo si paga, aunque lo haga de buena fe, al que él considera representante del acreedor. Su buena fe le permite liberarse si paga al que, habiendo sido representante, no lo es al tiempo del pago, pero no al que falsea el poder de representación.

Esto último llevaría a considerar que el pago que hiciera el deudor al falso cesionario que ha logrado la notificación no es liberatorio, porque el cedente ha sido totalmente ajeno a la creación de esa apariencia, como lo era el acreedor falsamente representado. Lo que sucede es que la situación puede no ser igual en el caso de la cesión, desde el momento en que la notificación no la lleva a cabo el mismo cesionario, sino por medio de alguacil, por lo que podría entenderse que el deudor que recibe una notificación de este tipo no tiene que cerciorarse por su cuenta de la veracidad del título (preguntándose al supuesto cedente). Y tampoco sabemos si en las normas de procedimiento de la época se exigía o se preveía que el órgano encargado de notificar comprobase la veracidad del título de adquisición. A pesar de todo esto, entiendo que, por analogía con la regla relativa al pago al representante aparente, recaía sobre el deudor el riesgo de la falsedad de la notificación de la cesión instada por el cesionario.

Finalmente, si el cedente era titular del crédito al tiempo de otorgar el título de la cesión, pero su propio título de adquisición quedase resuelto o rescindido posteriormente, parece bastante claro que esta resolución o rescisión también afecta a la cesión que él hiciera. Y es que el cedente transmite lo que tiene y en el estado en que lo tiene, y si su titularidad era resoluble o rescindible, la del cesionario también lo es, aunque fuera de buena fe porque, por ejemplo, el cedente no le hizo saber que su titularidad estaba sujeta a una causa de resolución (143). Es decir, resuelta la adquisición del cedente, su dante causa recupera la titularidad del crédito o su valor, si ya se ha extinguido. Por lo demás, el pago del deudor se presume bien hecho, si pagó a la persona que se le indicó en la notificación aunque ésta fuera distinta del verdadero acreedor en el momento del pago, mientras no se demuestre que conocía la resolución o rescisión.

3.2. La venta de créditos

En esta sede (144) Pothier contempla la cesión desde los esquemas romanistas de la intransmisibilidad inter vivos del crédito (145). Acude al esquema del mandato y a la consideración del cesionario como un procurador in rem suam, como expediente para lograr el efecto traslativo sin desmentir frontalmente el dogma de la intransmisibilidad inter vivos (146). Sin embargo, todo esto no le impide hablar

(143) «La tradition, lorsqu'elle est faite ou consentie par le propriétaire de la chose, et que toutes les autres conditions rapportées en l'article précédent concourent, transfère à celui à qui elle est faite, le droit de propriété de la chose, qu'avait celui qui l'a faite ou consentie. Elle le transfère tel qu'il l'avait: c'est pourquoi, si le droit de propriété qu'il avait, était un droit de propriété résoluble au bout d'un certain temps, ou lors d'une certaine condition, la tradition ne fait passer à celui à qui elle est faite, qu'une propriété résoluble au bout dudit temps, ou lors de ladite condition.

Cela a lieu, quand même le propriétaire, en faisant la tradition de la chose, n'aurait pas déclaré les imperfections de son droit de propriété...» (*últ. op. cit.*, n.º 243.1 y 2).

(144) *Traité du contrat de vente*, en Oeuvres de Pothier, por M. Bugnet, T. III, París, 1861.

(145) «Une créance étant un droit personnel du créancier, un droit inhérent à sa personne, elle ne peut pas, à ne considérer que la subtilité du droit, se transporter à une autre personne, ni par conséquent se vendre. Elle peut bien passer à l'héritier du créancier, parce que l'héritier est le successeur de la personne et de tous les droits personnels du défunt; mais, selon la subtilité du droit, elle ne peut pas passer à un tiers; car le débiteur s'étant obligé envers une certaine personne, ne peut point, par le transport de la créance, transporter qui n'est point de son fait, devenir obligé envers un autre» (*últ. op. cit.*, n.º 550.1).

(146) «Néanmoins les jurisconsultes ont inventé une manière de transporter les créances sans le consentement ni l'intervention du débiteur. Comme le créancier peut exercer contre son débiteur, par un mandataire aussi bien que par lui-même, l'action qui naît de sa créance, lorsqu'il veut transporter sa créance à un tiers, il fait ce tiers son mandataire pour exercer son action contre son débiteur; et il est convenu entre eux que l'action sera exercée par le mandataire, à la vérité, au nom du mandant, mais aux risques et pour le compte du mandataire, qui retiendra, pour lui, tout ce qu'il exigera du débiteur en conséquence de ce mandat, en n'en rendra aucun compte

de donación o de compraventa del crédito, según que el «mandatario» (cesionario) no deba o sí deba una contraprestación al «mandante» (cedente) (147). Al final, la conclusión es que de los créditos se puede disponer por cualquier título (148).

La cesión mediante compraventa merece todo un capítulo de su tratado de la venta (149). Recordemos que en Domat no lo había, sino tan sólo algunas reglas aisladas al respecto. Parece, pues, que el sentido de la evolución es el de la progresiva especialización — diferenciación, por tanto— de la compraventa de créditos respecto a la compraventa en general.

3.2.1. *El sistema traslativo: producción del efecto traslativo*

Lo primero a analizar es el sistema de cesión mediante compraventa. La existencia de un capítulo especial sobre la de créditos creo que impone buscar entre sus reglas específicas aquellas relativas a la producción del efecto traslativo, puesto que, si las hubiera, no sería necesario acudir a las generales de la compraventa. Además, habrá que tener en cuenta las que ya he analizado sobre la cesión en general.

Pues bien, Pothier dice que si la cesión de un crédito no ha sido notificada al deudor, la situación es la misma que en la venta de una cosa antes de la tradición: el vendedor sigue siendo su poseedor y propietario. Es decir, en tanto que el cesionario no haya notificado la cesión al deudor, no queda el cedente desposeído de su derecho de crédito, y esta solución la basa en el artículo 108 de la Costumbre de París (150). La tradición del crédito es, pues, requisito necesario para que se produzca el efecto traslativo, pues del contrato de com-

au mandant. Un tel mandataire est appelé par les jurisconsultes, procurator in rem suam, parce qu'il exerce le mandat, non pour le compte du mandant, mais pour son propre compte» (*últ. op. cit.*, n.º 550.2).

(147) «Un mandat fait de cette manière est, quand à l'effet, un vrai transport que le créancier fait de sa créance; et s'il ne reçoit rien du mandataire pour consentir que ce mandataire retienne pour lui ce qu'il exigera du débiteur, c'est une donation; s'il reçoit, pour cela, de l'argent du mandataire, c'est une vente qu'il lui fait de sa créance» (*últ. op. cit.*, n.º 550.3).

(148) «De là il s'est établi dans la pratique, qu'on peut transporter les créances, les donner, les vendre, et en disposer à quelque titre que ce soit; et il n'est pas même nécessaire que l'acte qui en contient le transport, exprime le mandat dans lequel nous venons d'expliquer que ce transport consiste» (*últ. op. cit.*, n.º 550 in fine).

(149) *Vid. últ. op. cit.*, nn. 550 a 559.

(150) «Le transport d'une rente ou autre créance est, avant que la signification en ait été faite au débiteur, ce qu'est la vente d'une chose corporelle avant la tradition: de même que le vendeur d'une chose corporelle demeure, avant que la tradition en ait été faite, possesseur et propriétaire de la chose qu'il a vendue, ainsi que nous l'avons établi ailleurs; de même, tant que le cessionnaire n'a point fait signifier au débiteur le transport, qui lui a été fait. le cédant n'est point dessaisi de la créance qu'il a transportée. C'est ce que porte l'art. 108 de la Coutume de Paris...» (*últ. op. cit.*, n.º 554).

praventa sólo surgen obligaciones (151). Pero de ello también se deduce que es la notificación a instancia del comprador la forma normal de entender producida la tradición (152).

Sin embargo, por lo ya dicho en relación con la cesión en general, creo que tanto la notificación instada por el vendedor, como la aceptación del deudor, son también formas de tradición del crédito en la compraventa. Lo que está claro es que la entrega de los títulos de pertenencia al comprador, que es una obligación del vendedor (153), no tiene por finalidad producir el efecto traslativo, ni poner al comprador en posesión del crédito. Creo que esa obligación no consiste tanto en entregar el crédito, cuanto en poner al comprador en situación más cómoda para tomar posesión del mismo mediante la correspondiente notificación de la compra al deudor. No olvidemos que ésta debe ser llevada a cabo por alguacil y que hay que acompañar copia del título de adquisición. La entrega de los títulos al cesionario comprador no integra, pues, el supuesto de hecho del efecto traslativo. Esta es otra diferencia respecto a Domat.

Habría que ver, además, si el contrato más la notificación o la aceptación dan lugar a la producción del efecto traslativo o si, además, se requiere el pago del precio.

En las reglas sobre la compraventa en general queda bastante claro que la tradición no transfiere la propiedad al comprador a menos que ya haya pagado el precio, o que el vendedor le hubiese fiado (154). Hay que decir que se entiende que el vendedor ha confiado en el comprador y, por consiguiente, que la tradición es traslativa aunque no se haya cobrado el precio, en los siguientes casos: cuando el vendedor concedió un aplazamiento para el pago del precio (155); cuan-

(151) «Le contrat de vente ne peut pas produire par lui-même cet effet. Les contrats ne peuvent que former des engagements personnels entre les contractans: ce n'est que la tradition faite en conséquence du contrat, qui peut transférer la propriété de la chose qui a fait l'objet du contrat...» (*últ. op. cit.*, n.º 318.2).

(152) «Dans la vente des créances et des actions, c'est la signification du transport que l'acheteur fait au débiteur, qui tient lieu de tradition de la créance vendue...» (*últ. op. cit.*, n.º 316 in fine).

(153) «L'obligation du vendeur d'une rente ou de toute autre créance, consiste à en délivrer les titres et à la garantir» (*últ. op. cit.*, n.º 559.1).

(154) «Lorsque le vendeur est propriétaire de la chose vendue, et capable de l'aliéner; ou s'il ne l'est pas, lorsqu'il a le consentement du propriétaire, l'effet de la tradition est de faire passer en la personne de l'acheteur la propriété de la chose vendue, pourvu que l'acheteur en ait payé le prix, ou que le vendeur ait suivi sa foi» (*últ. op. cit.*, n.º 318.1).

«C'est une condition particulière à la tradition qui se fait en exécution d'un contrat de vente, que la tradition que le vendeur fait de la chose vendue à l'acheteur, n'en transfère la propriété à l'acheteur qu'après qu'il en a payé le prix, ou qu'il a satisfait le vendeur pour le paiement; à moins qu'il ne parût que le vendeur a bien voulu suivre la foi de l'acheteur...» (Du domaine de propriété, n.º 239.1).

(155) «Cette condition de payer le prix n'est sous-entendue dans la tradition que lorsque la vente a été fait au comptant, c'est-à-dire, sans porter aucun terme pour

do no se concedió plazo pero parezca, por alguna circunstancia, que el vendedor confió en el comprador, como sucede cuando no le reclamó el pago en un período de tiempo considerable (156); y también cuando el vendedor se dio por satisfecho con las garantías que le ofreció el comprador (157). Si nos fijamos, por la entidad y amplitud de los supuestos «excepcionales» en que el efecto traslativo no depende del pago del precio, resulta que éste sólo es requerido en las ventas al contado (sans jour et sans terme). La razón de ser de esta exigencia es que cuando se vende al contado se entiende que queda condicionado el traspaso de propiedad al pago del precio o a su aseguramiento, mientras que el que da crédito al comprador le transfiere la propiedad con la entrega (158).

Estas reglas aparecen claramente enunciadas con carácter general, como aplicables a la compraventa de cualesquiera bienes. Mientras que en Ferrière e, incluso, en Domat todavía aparecen restos de una diversa aplicación en estas reglas según se trate de ventas de bienes muebles o de inmuebles, ya parece claramente admitida su equipara-

le paiement; car lorsqu'elle porte un terme, le vendeur, en accordant ce terme, est censé avoir suivi la foi de l'acheteur pour le paiement du prix, ce qui suffit pour la translation de propriété...» (*últ. op. cit.*, n.º 241.1).

«Lorsqu'il y a un terme accordé expressément par le contrat pour le paiement du prix, la volonté que le vendeur a eue de faire crédit ne peut être équivoque, il ne peut être douteux que la tradition faite en conséquence de ce contrat, transfère la propriété à l'acheteur» (Du contrat de vente, n.º 323).

(156) «Il en est de même, quoique le contrat de vente ne porte aucun terme pour le paiement du prix, lorsqu'il paraît d'ailleurs, par quelques circonstances, que le vendeur a suivi la foi de l'acheteur pour le paiement. Cela s'induit même de cela seul qu'il a laissé passer un temps un peu considérable sans le demander» (Du domaine de propriété, n.º 241.2).

«Mais si le vendeur, après avoir livré la chose, avait laissé écouler un temps considérable sans en demander le prix, il est évident, en ce cas, qu'il a suivi la foi de l'acheteur; et, par conséquent, la propriété sera censé transférée par la tradition» (Du contrat de vente, n.º 324 in fine).

(157) «Il n'emporte de quelle manière l'acheteur ait satisfait le vendeur pour le paiement, soit en lui donnant caution, soit en lui donnant un gage. Aussitôt que le créancier a reçu la caution ou le gage, la propriété de la chose vendue, dont la tradition a été faite à l'acheteur, est acquise à l'acheteur, de même que s'il en avait payé le prix...

Observez une différence entre le paiement et la satisfaction. Le vendeur ne peut refuser le paiement du prix qui lui est offert par l'acheteur, lequel, en le consignat sur son refus, en est libéré, et acquiert la propriété de la chose vendue, dont la tradition lui a été faite, de même que s'il avait payé au vendeur. Au contraire, le vendeur ne reçoit les sûretés qui lui sont offertes par l'acheteur pour le paiement, qu'autant qu'il le veut bien...» (Du domaine de propriété, n.º 240).

(158) «La raison est que celui qui vend au comptant, sans donner temps pour le paiement, est censé mettre tacitement à la tradition qu'il fait, la condition qu'elle ne transférera la propriété à l'acheteur qu'après qu'il aura payé, ou satisfait pour le prix» (*últ. op. cit.*, n. 239.2).

«La raison est que le vendeur qui vend au comptant, est censé n'avoir volonté de transférer le propriété que sous cette condition. Mais lorsque le vendeur a bien voulu faire crédit du prix à l'acheteur, la tradition qui lui est faite de la chose, lui en transfère la propriété avant qu'il en ait payé le prix...» (Du contrat de vente, n.º 322.2).

ción, aplicando a todos ellos los artículos 176 y 177 de la Costumbre de París, que ya conocemos (159) y que Pothier reproduce (160), al igual que la regla, según la cual los bienes muebles «n'ont point de suite par hypothèque» (161). Estas reglas parecen aplicarse a toda compraventa, cualquiera que sea el objeto vendido.

Sin embargo, en el capítulo dedicado a la venta de créditos no se menciona el pago del precio como requisito para que se produzca la cesión. Es más, en algunas ocasiones parece decirse que la notificación al deudor no sólo supone desposeer al cedente-vendedor, sino también transmisión de titularidad, siendo ésta la explicación de por qué el deudor, después de la notificación, ya no puede pagar válidamente al cedente, y por la que los acreedores de éste ya no pueden embargar el crédito cedido: porque ya no pertenece al cedente (162). Ahora bien, ¿puede deducirse de esto que en la venta de créditos la tradición sea el único requisito para que se produzca la cesión? ¿Y todos los demás que eran necesarios para que la tradición realizase la transmisión? Entre esos otros está también el de que el tradens sea el dueño o esté autorizado por él: ¿están admitidas las adquisiciones a non domino de créditos? Desde luego que no, como hemos visto y veremos. Lo mismo cabe decir, probablemente, del requisito del pago del precio en las ventas al contado.

Hay que tener en cuenta que, más claramente todavía que en Domat, ahora los créditos y, en general, las «cosas corporales» quedan asimilados a las corporales, como muebles o como inmuebles (163).

(159) *Vid.* epígrafe 1.2.

(160) «La coutume de Paris a suivi ces principes. Elle suppose, en l'art. 176, que celui qui a vendu une chose sans jour et sans terme, en conserve la propriété jusqu'au paiement du prix, nonobstant la tradition qu'il en a faite...

...

Au contraire, dans l'art. 177, elle suppose que, lorsque le vendeur a donné terme, il est dépouillé de la propriété par la tradition, et a seulement un privilège sur la chose, pour être payé préférentiellement aux autres créanciers de l'acheteur, tant qu'elle est entre les mains de l'acheteur...» (Du domaine de propriété, n.º 242.1 y 3).

(161) *Vid.* n.º 320 Du contrat de vente.

(162) «Quoique le cessionnaire ait fait signifier son transport au débiteur, à ne considérer que la subtilité du droit, le cédant, monobstant le transport et la signification, demeure toujours le créancier; c'est toujours en lui qui réside la créance. Cela résulte des principes que nous avons établis dans l'acticle précédent; mais quod juris effectus, le cédant est, par la signification du transport faite au débiteur, réputé dessaisi de la créance qu'il a cédée; il n'est plus censé en être le propriétaire; le cessionnaire est censé l'être: c'est pourquoi le débiteur ne peut plus payer valablement au cédant; les créanciers du cédant ne peuvent saisir et arrêter cette créance, parce qu'elle est censé ne plus appartenir à leur débiteur» (*últ. op. cit.*, n.º 558.1).

(163) «Les choses incorporelles n'étant point des êtres réels, mais des êtres intellectuels... ne sont point proprement par elles mêmes susceptibles de la qualité de meubles, ni de celle d'immeubles. Néanmoins comme, selon notre droit français, toutes les choses que nous avons en bonis, sont distribuées en deux classes; de meubles ou d'immeubles, les choses incorporelles, ainsi que les autres, doivent être assignées à l'une ou à l'autre de ces classes» (*Traité des personnes et des choses*, en Oeuvres de Pothier, por Bugnet, T. IX, París, 1846, n.º 247).

Es más, con bastante detalle se ocupa Pothier de decidir cuándo un crédito se ha de calificar como bien mueble o como inmueble (164). Esto abonaría la tesis de la aplicación a la venta de créditos de la exigencia de pago del precio cuando fueran hechas al contado. De ser así, en estas ventas la notificación o la aceptación no siempre producirían el efecto cesión, y el cedente-vendedor impagado tendría mayores posibilidades de actuación para cobrarse el precio o recuperar la posesión del crédito vendido y entregado, al poder hacer valer los privilegios que en los artículos 176 y 177 de la Costumbre de París se reconocen. Lo que también sucede es que la aplicación de esas reglas a la venta de créditos plantea dificultades especiales, derivadas de la existencia de un sujeto que no está en las demás ventas, como es el deudor, cuya posición es la que parece más protegida en el conjunto del sistema de cesión, mientras que las reglas contenidas en esos preceptos protegen enormemente al vendedor, sobre todo, al que vende al contado. Y también plantea problemas su aplicación si tenemos en cuenta que, además, en la venta de créditos la tradición puede producirse sin la voluntad del vendedor-cedente puesto que se admite la notificación a instancia del cesionario-comprador y la aceptación del deudor...

3.2.2. *La situación jurídica del deudor: condiciones de eficacia liberatoria del pago*

Si el deudor paga al vendedor antes de la notificación o de la aceptación, paga bien y se libera, quedando al comprador la posibilidad de dirigirse contra el vendedor (165). La explicación ya la conocemos: el deudor que paga al cedente antes de la tradición se libera porque el accipiens es (todavía) el verdadero titular del crédito. La situación ha quedado bastante simplificada, si la comparamos con la que había en Domat: en éste la notificación al deudor era uno de los medios de entrega y la titularidad del crédito se transmitía al cesionario con la entrega, en tanto que la notificación instada por el cedente era el único medio de investir al cesionario como acreedor aparente frente al deudor, que puede estar seguro de liberarse si actúa con arreglo a lo que su acreedor le indica.

(164) *Vid. últ. op. cit.*, nn. 248 a 266.

(165) «De là il suit qu'avant cette signification, le débiteur paie valablement au cédant son créancier; et le cessionnaire n'a d'action, en ce cas, que contre son cédant, savoir, actio ex empto..., et par conséquent à ce qu'il lui remette la somme qu'il ne peut plus exiger du débiteur, qui l'a valablement payée au cédant» (Du contrat de vente, n.º 555).

Y, si antes de la notificación o de la aceptación, el deudor tiene conocimiento de la venta del crédito, no por esto deja de pagar bien si lo hace al cedente, no pudiendo pagar al cesionario a menos que acepte la cesión. Y, es más, el cedente puede exigir el pago al deudor y éste no puede negarse a pagarle si la venta no le ha sido notificada o si no la ha aceptado. Entre tanto, el deudor puede negarse a pagar al cesionario.

En Pothier, a diferencia de Domat, ya no es posible que el comprador haya adquirido el crédito y que, sin embargo, el vendedor siga estando, como acreedor aparente, legitimado para recibir el pago. En Domat era posible que la cesión del crédito se hubiese producido ignorándolo el deudor, mediante la entrega de los títulos al cesionario. Pero, como sólo la notificación instada por el cedente era la decisiva para desposeer al cedente de su condición de titular aparente del crédito, podía suceder que el crédito perteneciese ya realmente al cesionario, pero que el deudor pudiera negarse a pagar a otro que no sea su acreedor originario o a quien éste le indique como su nuevo acreedor, porque sólo en tal caso tenía la seguridad de pagar bien y no a su propio riesgo. En cambio, en Pothier, transmisión del crédito y creación de apariencia de titularidad en favor del cesionario van unidas, porque ambas dependen de la notificación de la venta o de su aceptación.

Pero, claro está, esta conclusión creo que no lleva a excluir en todo caso el carácter liberatorio del pago que el deudor pudiera hacer al cedente-vendedor aun cuando la venta le hubiera sido notificada o aunque la hubiese aceptado: si, como consecuencia de la nulidad o de la resolución o rescisión de la venta al cedente recuperase la titularidad del crédito, está claro que el deudor se liberaría si pagase al cedente.

Estas consideraciones son las que se desprenden de la regla según la cual el deudor se libera si paga al acreedor verdadero o al que sólo lo es aparentemente. Si paga a quien no es el acreedor aparente no por ello paga mal, sino a su propio riesgo, es decir, sin la seguridad de liberarse, dependiendo de que el accipiens resulte ser o no el verdadero acreedor. Esta regla sí es la misma que la que había en Domat. Lo que cambia es el supuesto de hecho del efecto traslativo (en Domat, cualquier forma de entrega, mientras que en Pothier sólo se admite como forma de entrega la notificación al deudor o su aceptación), así como la forma de crear la apariencia de titularidad en favor del cesionario (en Domat, la notificación de la venta al deudor a instancia del cedente-vendedor, mientras que en Pothier vale también la instada por el cesionario-comprador o la aceptación del deudor).

No quiero pasar a otra cuestión sin antes llamar la atención sobre dos consideraciones que se desprenden de lo anterior.

La primera es que la simplificación que se produce en Pothier

no sólo consiste en hacer coincidir transmisión del crédito y creación de apariencia de titularidad, sino que también se hace coincidir posesión del crédito y apariencia de titularidad, esto es, entre acreedor aparente y poseedor del crédito. Mientras que en Domat poseedor del crédito era aquel a quien hubiera sido entregado el crédito por cualquiera de las formas de entrega admitidas, en tanto que acreedor aparente era el indicado como nuevo acreedor por el cedente, en Pothier ambas expresiones designan al mismo sujeto, al cesionario cuya adquisición ha sido notificada al deudor o aceptada por éste. Así, pues, notificación o aceptación dan lugar a tres efectos favorables para el cesionario: la posesión del crédito, su titularidad real o, por lo menos, la aparente.

La segunda es que todos estos efectos pueden desencadenarse sin necesidad de que el cedente-vendedor intervenga instando la notificación al deudor. En principio, el mismo cesionario-comprador, mediante la notificación que él ordena, o el deudor, mediante su aceptación, pueden desencadenar esa eficacia: pueden desposeer al cedente de su condición de acreedor aparente y conseguir el efecto traslativo. Estimo que esto revela una posición más débil del vendedor del crédito, que parece no poder evitar fácilmente que el comprador, al instar la notificación al deudor, pueda exigirle y obtener el pago, que sería liberatorio, aun cuando aquél todavía no hubiera pagado el precio al cedente-vendedor. En Domat, en cambio, el vendedor podía evitarlo fácilmente, no instando la notificación de la venta al deudor, pues, así, si el deudor pagaba al comprador lo hacía a su propio riesgo. En Pothier, lo que puede hacer el cedente-vendedor a quien el cesionario-comprador no ha pagado el precio es resolver el contrato, pero puede que así llegue demasiado tarde, si el crédito se ha extinguido. Si la venta no está documentada el comprador se encontrará con la dificultad de acreditar su título de adquisición, en lo que necesitará de la intervención del vendedor. Con todo, me parece que las posiciones de las partes en la venta de créditos quedan en cierto modo, desequilibradas en favor del cesionario (166).

Si la venta hubiese sido hecha al contado y el precio no hubiera sido pagado, ni la notificación ni la aceptación producirían el efecto traslativo, permaneciendo el vendedor como el verdadero titular del crédito. De esto se deriva, «lógicamente», que el deudor podría, aunque le hubiese sido notificada la venta o la hubiese aceptado, liberarse pagando al vendedor, puesto que sigue siendo el verdadero acreedor. Por lo mismo, podría negarse a pagar al comprador, en tanto no acreditase tener pagado el precio. Ahora bien, ¿y si el deudor paga voluntariamente al comprador? Este pago sólo será liberatorio

(166) Cuando la venta es de bienes corporales no hay tal, porque el comprador no puede por sí sólo tomar posesión de lo comprado.

si puede considerarse al accipiens como acreedor aparente, ya que no es el verdadero titular del crédito hasta que no pague el precio.

Una primera respuesta podría ser afirmativa, considerando que este comprador sí es acreedor aparente si ha habido notificación o aceptación. Pero esta afirmación hay que matizarla. Hay que tener en cuenta que la euación poseedor del crédito igual a acreedor aparente tiene como presupuesto necesario que la tradición del crédito haya ido acompañada, al menos aparentemente, de todos los requisitos necesarios para que se produzca el efecto traslativo, lo cual no se da en la venta al contado si el precio no ha sido pagado. Es decir, que titular aparente del crédito es el acreedor originario o quien, al menos aparentemente, lo haya adquirido de aquél porque, en principio, se dan todos los elementos que integran el supuesto de hecho de la cesión. En la venta de créditos al contado el cesionario, que ya es poseedor del crédito porque ha habido notificación o aceptación, sólo será también acreedor aparente si parece que el precio haya sido pagado.

Y, segundo, que el vendedor de un crédito al contado no puede quedar privado, así sin más, de la apariencia de titularidad del mismo por actos que le sean completamente ajenos, como son la notificación instada por el comprador o la aceptación del deudor. Como se ha visto, al notificar hay que entregar al deudor copia del título de cesión, por lo que si de ésta se desprende que la venta ha sido hecha al contado, no puede decirse que este comprador sea el titular aparente del crédito, en tanto no acredite tener pagado el precio. Y, más aún, si no hay notificación sino aceptación del deudor, parece claro que habrá tradición, pero no lo es tanto que vaya acompañada, sin más, de cambio alguno en la apariencia de titularidad. El deudor acepta la cesión tal y como ésta es: si con esa aceptación se produce el efecto traslativo ya puede pagar al cesionario liberándose de la deuda; pero si con ella no se produce el efecto traslativo porque falta algún otro de los requisitos, el deudor ha de saber que acepta a su propio riesgo. Es decir, pienso que le sería exigible que se informase antes de los términos en que se vendió el crédito, puesto que si su aceptación no completa la transmisión y paga al cesionario que todavía no ha adquirido el crédito, creo que estaría pagando mal y que, por lo tanto, el cedente (vendedor al contado que no ha cobrado el precio) podría exigir al deudor el cumplimiento.

Ninguno de estos problemas se planteaba en Domat, ya que como el deudor sólo tenía la seguridad de liberarse pagando al que el cedente le indicase como legitimado para el cobro, el deudor se liberaba pagando al comprador si el vendedor le hacía notificar la venta si no le advertía que era al contado y que el precio no había sido pagado. Pero es que entonces la apariencia de titularidad del cesionario la creaba el mismo que resultaba desposeído de ella y no, como sucede en Pothier, por el mismo que resulta favorecido o por el deudor.

3.2.3. Otros conflictos de intereses

Los favorables efectos que de la notificación al deudor o de su aceptación se derivan para el comprador no se circunscriben a los ya indicados. Además, son también decisivas para que los acreedores del vendedor no puedan embargar el crédito vendido (167). Tras la notificación o la aceptación el comprador es el nuevo poseedor del crédito y, en principio, también su nuevo titular, por lo que es lógico que los acreedores del vendedor no puedan embargarlo: si ya se ha producido el efecto traslativo, porque no pueden embargar bienes que no pertenecen a su deudor y que éste tampoco posee; y si todavía no se ha producido el efecto traslativo pero sí que se ha desplazado la posesión al comprador porque ha habido notificación o aceptación, tampoco, porque los créditos, como los bienes muebles, «n'ont point de suite par hypothèque», esto es, por los acreedores del dueño.

Si ha habido notificación o aceptación parece que a los acreedores del vendedor les queda la posibilidad de rescindir la cesión por fraude, que deberán demostrar. Si lo consiguen, no por ello podrán pretender algo del deudor que ya hubiese pagado, a menos que también demuestren su participación en el fraude. Y, si todavía no ha pagado, deberían instar la notificación de la rescisión, para evitar que se libere pagando al cesionario; si no lo hacen, tendrán que demostrar que pagó conociendo la rescisión.

Los acreedores del comprador podrán embargar el crédito una vez que ha sido notificada o aceptada la venta. Ahora bien, si todavía no ha sido pagado el precio, el vendedor podrá embargar el crédito.

No hay, pues, diferencias importantes con la solución que para el mismo conflicto se prevé en la venta de otros bienes (168).

También es la notificación al deudor (o su aceptación) lo que re-

(167) «De là il suit, 2.º qu'avant cette signification, les créanciers du cédant peuvent saisir et arrêter ce qui est dû par le débiteur dont la dette a été cédée; et ils sont préférés au cessionnaire, qui n'a pas, avant cette saisie et arrêt, fait signifier son transport: ce cessionnaire n'a d'action en ce cas que contre son cédant, savoir, l'action ex empto, pour que son cédant praestet ipsi habere licere, et en conséquence ait à lui rapporter la mainlevée des saisies et arrêts, ou à lui payer la somme qu'il ne peut toucher du débiteur par lesdites saisies-arrêts» (*últ. op. cit.*, n.º 556).

(168) «De là il suit pareillement que les créanciers du vendeur peuvent saisir la chose que leur débiteur a vendue, avant qu'il l'ait livrée, quand même l'acheteur en aurait payé le prix; l'acheteur, en ce cas, n'a qu'une action contre son vendeur, et n'a aucun privilège sur cette chose.

Mais si une fois la tradition en a été faite, la propriété ayant passé à l'acheteur, les créanciers du vendeur ne peuvent plus saisir cette chose, qui n'appartient plus à leur débiteur...

Les créanciers, même chirographaires, peuvent aussi en un cas suivre les meubles de leur débiteur, qui ont été livrés à l'acheteur, savoir, lorsque leur débiteur, qui ont été livrés à l'acheteur, savoir, lorsque leur débiteur, étant insolvable, les a vendus en fraude, et que l'acheteur a été participant de la fraude, ayant eu connaissance de l'insolvabilité de son vendeur...» (*últ. op. cit.*, n.º 320).

suelve el conflicto entre varios compradores del mismo crédito, en casos de doble o múltiple venta: prevalece aquél cuya compra es la primera en ser notificada o aceptada, pudiendo los demás dirigirse contra el vendedor por incumplimiento (169). También aquí la solución es más sencilla que en Domat: tanto el conflicto entre varios compradores como la cuestión de la eficacia liberatoria del pago hecho por el deudor a uno de ellos reciben la misma solución. Y ésta es que sólo el comprador que prevalece es al que puede pagar el deudor, porque ése no es otro que aquél cuya compra le ha sido notificada o ha sido aceptada antes (170).

En la doble o múltiple venta de otros bienes prevalece aquel de los compradores a quien es entregada la cosa, quedando a los demás compradores la posibilidad de dirigirse contra el vendedor por incumplimiento, pero no pudiendo reclamar nada del comprador de buena fe que es el primero en poseer (171). Quiero llamar la atención de que en la doble venta de créditos ninguna referencia hay a la buena fe del cesionario cuya compra es la que antes se notifica o se acepta. Parece, pues, que, como ya se vio en Domat, si ese cesionario que es primero en poseer no lo fue al comprar y ya sabía entonces que el mismo crédito había sido vendido con anterioridad a otro, no por ello deja de prevalecer sobre los demás, que nada le podrán exigir. Por lo tanto, más que proteger a quien confía en la apariencia de titularidad del cedente, se está premiando la mayor diligencia del que primero insta la notificación de su compra o, mejor, se está castigando la falta de diligencia de quien siendo primero en comprar, no insta rápidamente la notificación de su compra al deudor. Esta solución para la doble o múltiple venta de un mismo crédito está en perfecta armonía con la que sobre la doble o múltiple cesión en general ya se analizó.

No es de extrañar que en la doble o múltiple venta de otros bienes sí sea relevante la buena o mala fe del comprador que es primero en poseer. El comprador de una cosa no puede entrar en posesión de ella sin el concurso del vendedor, mientras que el de un crédito

(169) «De là il suit, 3.^o que si le cédant, après avoir transporté une créance à un premier cessionnaire, a la mauvaise foi d'en faire transport à un second qui soit plus diligent que le premier à signifier son transport au débiteur, ce second cessionnaire sera préféré au premier, sauf au premier son recours contre le cédant» (*últ. op. cit.*, n.^o 557).

(170) En Domat prevalecía el primero en recibir el crédito, por cualquiera de los medios de entrega admitidos. El deudor se liberaba pagando al que el vendedor le hubiese indicado como nuevo acreedor.

(171) «De là il suit que, si le propriétaire d'une chose, après l'avoir vendue à un premier acheteur sans lui livrer, avait la mauvaise foi de la vendre et livrer à un second, ce serait à ce second acheteur que la propriété serait transportée... Le premier n'aurait qu'une action personnelle contre le vendeur pour ses dommages et intérêts résultant de l'inexécution du contrat; et il ne pourrait la répéter contre le second acheteur qui l'aurait achetée de bonne foi...» (*últ. op. cit.*, n.^o 319).

sí puede lograrlo sin él, instando la notificación al deudor o consiguiendo la aceptación de éste. No sería aceptable penalizar al primer comprador de una cosa por no haber sido diligente cuando la entrega depende del vendedor, que vuelve a vender y entrega a otro. En la venta de créditos, además, uno no sabe hasta qué punto se puede considerar como de mala fe al que antes de comprar un crédito se dirige al deudor para saber si el que se lo va a vender sigue siendo o no su titular, si el deudor le contesta que no se le ha notificado ninguna cesión. Si éste compra el crédito conociendo que ya ha sido vendido antes, puede pensar que esa venta anterior no ha sido válida o ha quedado resuelta, puesto que no ha sido notificada, y si su compra es la primera en ser notificada, él será el nuevo acreedor, a quien el deudor puede pagar con efecto liberatorio (172).

Por lo que respecta a la venta de crédito ajeno, no he encontrado entre las normas especiales sobre la venta de créditos una regla como la que había en Domat, en la que se sancionaba este tipo de cesiones con la nulidad. Lo que sí se impone al vendedor es la garantía de derecho que, entre otras cosas, comprende la pertenencia del crédito al vendedor (173). Esto significa que si el crédito no le pertenecía (o no existía), el cedente debía indemnizar y, sobre el cesionario, prevalecía el verdadero titular del crédito. Considero que es aplicable la regla que exige, para la producción del efecto traslativo con la tradición, que tradens sea el dueño o que esté autorizado por el que lo sea para transmitir (174).

El hecho de que el vendedor de un crédito ajeno fuese, sin embargo, su poseedor, y que el cesionario pasase a serlo con la notificación o la aceptación, en modo alguno permite entender que también llegase a adquirir la titularidad del crédito a non domino. Piénsese en el caso en que el cedente ha sido su titular, pero ha dejado de serlo en virtud de la rescisión o resolución de su adquisición (175). Este

(172) ¿Y si el primero en poseer el crédito lo había comprado al contado y todavía no había pagado el precio? Literalmente aplicada la regla que da preferencia al primero en la posesión (notificación o aceptación), él sería el que prevalecería sobre los demás, adquiriendo el crédito cuando pagase el precio. Ahora bien, si la ratio de la regla es dar la preferencia al primero en completar todos los requisitos para la adquisición del crédito, la solución podría ser diferente cuando el primero en poseer no ha completado su adquisición...

(173) «On distingue deus expèces de garanties de rentes et autres créances; celle de droit et celle de fait.

Celle de droit est ainsi appellée, parce que le vendeur en este tenu de plein droit, sans qu'on en soit convenu, et par la nature même d contrat; elle consiste à défendre l'acheteur des demandes de ceus qui en revendiqueraient contre l'acheteur la propriété, ou qui y prétendraient des hypothèques» (*últ. op. cit.*, n.º 559.2 y 3).

(174) *Vid.* n.º 318.1 Du contrat de vente y nn. 219 y 222 Du domaine de propriété.

(175) Recuérdese que, según Pothier, un título putativo no deja por ello de ser apto para que la entrega que, en virtud de él se realiza, tenga eficacia traslativa. Así, si el que adquirió por un título putativo un crédito lo cede a otro, éste adquiere el crédito, pero no a non dominio.

comprador-poseedor no puede ampararse en la apariencia de titularidad de su vendedor para prevalecer sobre el verdadero titular del crédito. En cambio, el deudor sí se libera si paga al que, en el momento del pago, era su acreedor aparente, según la notificación, a menos que el deudor ya conociese, al pagar, que otro era el verdadero acreedor.

Y si el vendedor era titular del crédito al tiempo de la venta pero su adquisición quedase resuelta o rescindida posteriormente, no habría propiamente venta de crédito ajeno, pero los efectos recuperatorios del crédito en favor del cedente del vendedor sí afectaría al comprador, que perdería la titularidad del crédito, puesto que su titularidad estaba sujeta a la resolución si se resolvía la de su vendedor (176). El deudor, en cambio, si pagó en base a la notificación quedó liberado, a menos que ya conociese la resolución al pagar.

3.3. La donación de créditos y conclusión

Por lo que respecta a la donación, entiende Pothier que la tradición es requisito de validez y no tan sólo de eficacia. Por lo tanto como el artículo 108 de la Costumbre de París establece que la notificación al deudor es lo que hace las veces de tradición en los créditos, la conclusión es que sin tal notificación la donación no es válida (177). Parece ser que otros autores sostenían que este requisito no era de validez (178).

Frente a Domat, son de resaltar dos notas.

Primero, la simplificación de las soluciones en el sentido de concentrar en la existencia o no de la notificación al deudor o de su aceptación la producción de todos los efectos importantes (desposesión de cedente y transmisión del crédito), así como la solución en un sentido u otro de los diversos conflictos de intereses.

Y, segundo, la admisión de la notificación hecha a instancia del cesionario para la producción de todos esos efectos. De esto se puede desprender que cuando la cesión se lleva a cabo mediante un contrato

(176) *Vid.* n.º 243 Du domaine de propriété.

(177) «Quoique les choses incorporelles ne soient susceptibles ni de possession ni de tradition proprement dites, néanmoins la donation de ces sortes de choses n'est pas dispensée de la nécessité de la tradition; et ce qui equipolle a la tradition a l'égard de ces sortes de choses, doit intervenir pour que la donation soit valable. C'est pourquoy, comme à l'égard des créances, c'est la signification que fait le cessionnaire de son transport au débiteur de la créance qui le saisit et equipolle à la tradition, suivant l'art. 108 de la coutume de Paris, qui est suivi par-tout; il s'ensuit que pour que la donation d'une créance soit valable, il faut que le donataire signifie au débiteur la donation» (*Traité sur les donations entre vifs et le contrat de mariage*, t. I, Paris, 1810, p. 41).

(178) *Vid. ult. op. cit.*, pp. 41 y 42.

sinalagmático, hay un notable desequilibrio en perjuicio del cedente. Parece que éste, una vez que da su consentimiento a la formación del título que sirve de causa a la cesión, pierde el control efectivo del crédito, aun cuando él no reciba la contraprestación, puesto que el cesionario puede tomar posesión del crédito y, por ello, el deudor queda liberado pagándole.

CAPITULO IV

BOURJON

En su obra sobre el derecho común y la Costumbre de París (179) se ocupa de la cesión de créditos en tres lugares, principalmente: la cesión en pago, la compraventa y la donación, como analizo a continuación.

4.1. Cesión de créditos en pago de deudas del cedente

Comienzo por la cesión de créditos que el deudor-cedente hace a su acreedor-cesionario en pago de una deuda. Esta cesión está regulada por normas que se presentan como inspiradas en el artículo 108 de la Costumbre de París. Así, tras afirmar que la cesión, aceptada por el cesionario, extingue la deuda que con él tenía el cedente (180), recuerda que el cesionario no se convierte en titular del crédito cedido sino con la notificación al deudor (cedido), comunicándole los términos de la cesión, si es que el deudor no presencié la cesión (181).

El cesionario, pues, no adquiere el crédito con el solo convenio o pacto de cesión, sino que se precisa de la tradición, de la toma de posesión del crédito por el adquirente, para que sea tenido por su nuevo titular. Y esta toma de posesión se lleva a cabo mediante

(179) *Droit commun de la France et la coutume de Paris réduits en principes*, París, 1747.

(180) «Le transport fait par un débiteur à son créancier pour demeurer par lui quitte, & accepté comme tel par le créancier, est un véritable payement qui éteint la dette: il n'en est pas de même du mandement; ce dernier est fort différent de l'autre, c'est-à-dire, du premier qui peut conserver l'ancienne action, ou en produire une nouvelle...» (BOURJON, *op. cit.*, t. II, p. 447, art. 1).

(181) «Le transport est assujéti à une formalité; le cessionnaire ne devient vrai propriétaire de la créance cédée que par la notification de son droit à celui qui doit la dette cédée, si celui-là n'a pas parlé dans le transport; notification qu'il doit faire à ce débiteur par la signification entiere du transport fait à son profit, sans laquelle il courroit les risques de l'inexécution du transport» (BOURJON, *loc. cit.*, art. 3).

la notificación al deudor de la cesión en su integridad, que es la forma de entrar en posesión de un «derecho incorporal» (182). No obstante esto, se considera que no se requiere la notificación si el deudor presenció la cesión (183). Creo que esta presencia tiene un sentido: que el deudor ya conoce la cesión y, sobre todo, que no se ha opuesto a ella. ¿No sería ésta una forma de aceptación tácita de la cesión? Si así fuera, nos encontraríamos con que la tradición del crédito se produce con la notificación al deudor o con su aceptación, entendiéndose que acepta si presencia la cesión sin decir nada. Las consecuencias que se derivan de la toma de posesión del crédito por el cesionario son, fundamentalmente, las que ya conocemos...

El cedente permanece como titular del crédito hasta la notificación al deudor, siendo ésta lo que le desposee del crédito (184). De esto se deriva que los demás acreedores del cedente puedan embargar el crédito cedido en tanto no se haya notificado la cesión al deudor: hasta entonces no puede el cesionario oponerles la cesión (185). El cesionario, por lo tanto, sólo podría cobrarse con el crédito una vez satisfechos los acreedores del cedente, que habían embargado antes de la notificación (186). Y si el conflicto surge entre dos cesionarios de un mismo crédito, que les ha cedido la misma persona, prevalece aquel que notifica (187), o que primero notifica (188). Y si el cesionario ya ha notificado la cesión al deudor y es después cuando los acreedores del cedente embargan el crédito, el cesionario puede interponer la correspondiente tercería y, aunque en principio no lo necesitaba para dirigirse contra el deudor (cedido) y exigirle el pago, se conside-

(182) «Cette signification fait la saisine du cessionnaire, c'est-à-dire, sa prise de possession... la possession d'un droit incorporel ne pouvant s'acquérir autrement...» (BOURJON, *loc. cit.*, art. 4).

(183) «La présence du débiteur dans le transport exempté de la nécessité de la signification d'icelui, en opérant sa parfaite notification; ainsi en ce cas, il n'est plus nécessaire pour opérer la saisine du cessionnaire, que son transport ait été signifié; il est en ce cas, & avec raison, réputé tel» (BOURJON, *op. cit.*, t. cit., p. 448, art. 7).

(184) «Jusqu'à la signification du transport d'une dette exigible, la dette cédée est toujours censée appartenir au cédant; c'est une signification qui le dépossède, & qui saisit le cessionnaire...» (BOURJON, *últ. loc. cit.*, art. 8).

(185) «De-là il s'ensuit, que s'il survient des saisies sur le cédant avant la signification du transport, les saisissans touchent nonobstant le transport, lorsque leurs saisies sont antérieures au transport...» (BOURJON, *últ. loc. cit.*, art. 9).

(186) «Pour sçavoir ce que les saisissans touchent nonobstant le transport, il faut distinguer si la dette cédée est exigible; en ce cas, ils la touchent jusqu'à concurrence de leur créance, dans le cas qu'elle est plus forte que ce qui leur est dû, & en totalité si elle est plus foible; l'antériorité de leurs saisies sur la signification du transport, leur donne ce droit de préférence» (BOURJON, *últ. loc. cit.*, art. 10).

(187) «Faute de cette signification, un second transport, quoique postérieur au sien, mais signifié, prévaut...» (BOURJON, *op. cit.*, t. cit. p. 447, nota al art. 3).

(188) «De ce que dessus il résulte, que s'il y a deux cessionnaires, celui dont le transport a été le premier signifié, l'emporte sur l'autre cessionnaire dans le cas de la dette à une fois payer; ils ont entr'eux le droit que les saisissans ont les uns contre les autres» (BOURJON, *últ. loc. cit.*, art. 13).

ra justo permitir al deudor no tener que pagar al cesionario hasta que haya quedado resuelta en su favor la tercería (189).

De esta última regla parece desprenderse que el cesionario no puede exigir el pago al deudor cedido si todavía no ha entrado en posesión del crédito. También, que el deudor paga bien si lo hace al cedente antes de la notificación, salvo que presenciara la cesión sin decir nada. Y que el deudor se libera pagando al cesionario que ya ha tomado posesión del crédito, el cual ya puede exigir el pago al deudor. Sólo si el crédito hubiese sido embargado (después de la notificación) podía el deudor negarse a pagar al cesionario-poseedor del crédito, en tanto no se aclaren las cosas.

4.2. La venta de créditos

4.2.1. Producción del efecto traslativo

También aquí reconoce Bourjon la transmisibilidad inter vivos de los créditos, sin necesidad de acudir a los esquemas romanos del mandato (190). Claramente se dice que se adquieren mediante la cesión que de los mismos hace su legítimo titular (191).

Las reglas que rigen esta cesión también se dicen inspiradas en el artículo 108 de la Costumbre de París, por lo que el cesionario-comprador no adquiere verdaderamente el crédito hasta que toma posesión del mismo, mediante lo que hace las veces de tradición: la notificación de la cesión al deudor (192). Se entiende que hasta la notificación es el cedente quien sigue siendo titular del crédito (193), de manera que en nada parece haber cambiado el sistema traslativo. Sin embargo, se matiza después y se dice que se trata de una presun-

(189) «Si depuis la signification du transport il survient des saisies sur le cédant, le cessionnaire a la voye ouverte & qualité pour en demander main-levée; il pourroit même dans la rigueur poursuivre le débiteur de la dette exigible à lui cédée, monobstantes saisies, puisqu'elles ne sont pas faites sur lui; mais la Justice autorise la neutralité du débiteur, & oblige le cessionnaire à lui en fournir la main-levée...» (BOURJON, *op. cit.*, t. cit., p. 448, art. 5).

(190) «Les droits incorporelles peuvent s'acquérir comme les autres biens, puisqu'ils sont comme eux dans le commerce» (BOURJON, *op. cit.*, t. I, p. 405, art. 1).

(191) «On acquiert les droits incorporels par la voie du transport qu'en fait le légitime propriétaire; tel acte opère vente d'iceux» (BOURJON, *últ. loc. cit.*, art. 2).

(192) «La nature de ces effets rendant la délivrance réelle impracticable, la loi y a pourvû par une certaine mise en possession» (BOURJON, *últ. loc. cit.*, art. 7).

«On entre en possession de ces droits par la signification du transport, et cette signification doit se faire au débiteur de l'effet cédé; telle mise en possession produit tous les effets d'une possession corporelle» (BOURJON, *op. cit.*, T. I, p. 406, art. 8).

(193) «Jusqu'à la signification du transport la propriété de la dette cédée est toujours présumée résider dans la personne du cédant» (BOURJON, *últ. loc. cit.*, art. 10).

ción de titularidad en favor del cedente hasta que se produzca la notificación, que sólo rige para el deudor y para los acreedores del cedente, pero no para el mismo cedente, que quedó suficientemente despojado del crédito por la misma venta; y, todo ello, según Bourjon, es conforme al espíritu del artículo 108 de la Costumbre de París (194).

Parece, pues, que se está viniendo a decir que con el contrato se produce la cesión inter partes, mientras que la notificación es lo que hace que el deudor y los acreedores del cedente hayan de reconocer al cesionario como el nuevo titular del crédito. Estamos, por tanto, ante un sistema híbrido de cesión, intermedio entre el tradicional de título y modo, que exige la toma de posesión (notificación) por el cesionario, y el consensualista, que no la exige para que se produzca la transmisión. Ahora nos encontramos con que el cedente queda despojado (del crédito) con el sólo contrato que sirve de causa a la cesión, pero permaneciendo hasta la notificación de la cesión al deudor, como titular presunto del crédito en relación al deudor y a los acreedores de aquél.

Algo parecido ya había sido (195) o era sostenido (196) por otros autores. En estos otros quedaba clara su opinión en el sentido de que el contrato producía el efecto de cesión entre cedente y cesionario, mientras que la notificación era lo que permitía que los terceros pudiesen considerar al cesionario como nuevo titular del crédito. Es decir, para esos autores, parecía que la notificación no era tanto un requisito de *oponibilidad de la cesión frente* a los terceros —de serlo éstos podrían desconocerla entre tanto, pero podrían hacerla valer si les conviniese—, cuanto el segundo acto del proceso de cesión, esto es, el requisito adicional, necesario para que la cesión fuese *eficaz en relación* («a l'égard») a los terceros, que, por lo tanto, no sólo no tenían por qué resultar perjudicados por ella sino que tampoco podrían hacerla valer aunque quisieran, porque para ellos nada había

(194) «Cette présomption de propriété dans la personne du cédant, nonobstant le transport, lorsqu'il n'a pas été signifié, n'a lieu que relativement au débiteur de la dette cédée et relativement aux créanciers du cédant, et non par rapport au cédant même, qui est suffisamment dépouillé par le transport. Tel est l'esprit de la Coutume» (BOURJON, *ult. loc. cit.*, art. 11).

(195) «Le simple transport d'une dette active mobilière..ne suffit & n'a effet à l'égard du débiteur, & tiers personnes, que du jour qu'il a été signifié & copie laissée au débiteur...» (C. FERRIÈRE, *op. cit.*, cc. 201-202, observación n.º 1).

(196) «Transport ne saisit que du jour qu'il a été signifié; c'est-à-dire, qu'il n'a d'effet à l'égard du débiteur sur qui le transport est fait, & autres tierces personnes, que du jour qu'il a été bien & dûment signifié, & copie baillée au débiteur...» (C. J. FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et du politique*, nouvelle ed., t. 11, 1762, p. 10427).

«Néanmoins, nonobstant le défaut de signification, le transport est valable, & son effet au profit du cessionnaire contre le cédant» (C. J. FERRIÈRE, *loc. cit.*, página. 1043).

cambiado hasta la notificación o, en su caso, la aceptación del deudor (197).

Como se verá en el epígrafe siguiente, al analizar la posición del deudor en cuanto a las condiciones del pago liberatorio, no está claro si antes de la notificación al deudor, éste puede negarse a pagar al cedente haciendo valer el contrato que sirve de causa a la cesión. Y es que Bourjon no precisa si la notificación es requisito para que la cesión, ya producida inter partes, sea oponible en perjuicio de terceros, que pueden desconocerla si les perjudica pero que podrían hacerla valer si les interesa (deudor que pagó al cesionario antes de la notificación), o si, en cambio, es requisito para que la cesión pueda tener cualquier eficacia (favorable o no) en relación a terceros, de forma que antes de la notificación no habría cambiado nada para ellos.

Hay que decir que la venta de bienes muebles se rige por reglas parecidas, ya que el contrato tiene efecto traslativo inter partes, mientras que la entrega al comprador es lo que hace que éste sea tenido por nuevo titular por los terceros (198), entendiéndose por tales los acreedores del vendedor u otros compradores de la misma cosa (doble o múltiple venta). Así, el comprador que no llega a ser poseedor de lo comprado no puede hacer valer su derecho de propiedad frente a terceros, puesto que, según Bourjon, una de las consecuencias de la regla «en fait de meubles possession vaut titre» (199) es que el comprador de bienes muebles que no ha llegado a ser su poseedor no puede reivindicarlos, ni aunque acreditase la compra mediante un documento auténtico, ni tampoco puede impedir que los acreedores del vendedor los embarguen si todavía están en posesión de su deudor; dice que, de no ser así, los deudores podrían fácilmente defraudar a sus acreedores (200).

(197) C. J. Ferrière también admite expresamente la aceptación del deudor como sustitutivo de la notificación: «Lorsqu'un transport a été accepté par le débiteur de la chose cédée & transportée, il n'a pas besoin d'être signifié» (*últ. loc. cit.*).

(198) «L'effet de l'achat du meuble, est d'en faire passer la propriété dans la personne de l'acheteur; c'est son effet naturel» (BOURJON, *op. cit.*, t. I, p. 397, art. 1).

(199) «Le principe fondamental de cette matière est, que par rapport aux meubles, la possession d'iceux vaut titre de propriété, ainsi le déplacement y est bien important...» (BOURJON, *op. cit.*, t. II, p. 563, art. 1 De la revendication des meubles et effets mobiliers).

(200) «Du même principe, il s'ensuit qu'un contrat de vente, quoiqu'authentique, mais sans déplacement des meubles, est insuffisant pour fonder en faveur de l'acheteur une demande en revendication, et que la saisie sur le vendeur de tels meubles, quoique vendus par le possesseur, mais sans déplacement, est bonne, encore que le contrat de vente soit antérieur à icelle...»

En effet, cessant cette juste rigueur, les débiteurs mal intentionnés seroient maîtres de mettre leurs meubles à couvert de la poursuite de leurs créanciers; il faut donc conclure de-là, qu'on ne peut avoir égard à une vente de meubles, quoique justifiée par un titre, lorsque cette vente n'a été confirmée par le déplacement et l'enlèvement d'iceux» (BOURJON, *últ. loc. cit.*, art. 3).

A las reglas anteriores sobre la transmisión habría que añadir la que resulta del privilegio que se concede al vendedor para el cobro del precio sobre el bien mueble vendido. Si éste está en poder del comprador, el vendedor puede embargarlo y cobrarse con preferencia a los demás acreedores del comprador, con tal que acredite la venta (201). Pero si la cosa está en poder de un adquirente del comprador la situación del vendedor impagado no es siempre la misma. También en Bourjon subsiste la distinción entre ventas al contado y las demás. Si el vendedor concedió un aplazamiento al comprador ya no puede reivindicar frente al subadquirente, y sólo se le reconoce el privilegio sobre el derecho de su deudor (el comprador-revendedor) a recibir el precio del subadquirente (202). Y si la venta fue al contado, sí podría el vendedor insatisfecho reivindicar el bien mueble vendido frente a cualquiera que fuera su poseedor, porque en este tipo de ventas el comprador no adquiere la propiedad con la entrega si no ha pagado el precio (203). Pero ahora se impone al vendedor un breve plazo de tiempo (ocho días) para ejercitar esa reivindicatoria, pasado el cual sólo podrá hacer valer su privilegio sobre el precio que el subadquirente adeude al comprador (204).

Se trata, una vez más, de los artículos 176 y 177 de la Costumbre de París, donde nada se indica de su aplicabilidad a la venta de créditos. Repito que sólo su asimilación a los bienes muebles como «dettes mobilières» permitiría su aplicación, asimilación que, a diferencia de Pothier, no aparece expresamente reconocida en Bourjon.

(201) «Comme tout privilège est de rigueur, le vendeur du meuble qui se trouve saisi et exécuté sur celui qui l'a acheté, n'a privilège que lorsque la vente d'icelui se trouve juridiquement constatée...» (BOURJON, *op. cit.*, T. II, p. 560, art. 79).

(202) «Le droit de revendiquer la chose cesse, si le vendeur a donné terme, & il ne peut empêcher la vente de la chose, parce que l'acheteur en est devenu propriétaire, puisqu'en ce cas la vente & l'achat ont été parfaits, mais il a un privilège sur le prix provenant d'icelle... privilège fondé sur ce que c'est le crédit qu'il a fait qui a mis l'effet parmi les biens du débiter...» (BOURJON, *últ. loc. cit.*, art. 80).

(203) «Lorsqu'il a vendu sans jour en sans terme, espérant être payé promptement, il peut empêcher la vente & revendiquer la chose; dans ce cas ci, son privilège est plus étendu que dans l'autre; l'imperfection de la vente, imperfection qui est constante en ce cas, fonde ce second privilège».

«Cette distinction a cependant une juste base: elle est fondée sur ce que l'acheteur ne devenoit propriétaire d'icelle que sous une condition, qui étoit de payer le prix; condition qu'il n'a pas remplie, & qui a par conséquent laissé la convention imparfaite & incapable de transférer la propriété de la chose» (BOURJON, *últ. loc. cit.*, arts. 81 y 82).

(204) «Mais ce droit est sujet à une forme: pour exercer ce droit de revendication, il faut que le vendeur agisse incontinent & au plus tard dans la huitaine de la livraison, si le vendeur et l'acheteur sont demeurans en même ville, après lequel tems il y auroit fin de non-recevoir, parce que la juste présomption est en ce cas, que la vente n'a pas été faite sans jour et sans terme, qu'un plus long délai auroit été préjudiciable au commerce; & après ce délai, il n'y a plus que le privilège sur le prix, & non le droit de revendiquer, qui subsiste (BOURJON, *últ. loc. cit.*, p. 561, art. 83).

4.2.2. *Situación del deudor: condiciones de eficacia liberatoria del pago*

Está claro que la presunción de titularidad en favor del cedente que, según Bourjon, opera frente al deudor hasta la notificación (205) le permite liberarse pagando al cedente. También parece poder deducirse de esto que, tras la notificación, el deudor tiene la seguridad de liberarse pagando al cesionario, a quien debe tener por su nuevo acreedor. Pero esto no permite resolver todas las cuestiones posibles, especialmente, la siguiente: si, antes de la notificación, el cedente exige el pago al deudor, ¿puede éste oponerle la venta (u otro título) que sirve de causa a la cesión? Si el deudor ya hubiera pagado al cesionario, ¿habría de volver a pagar al cedente si éste se lo exigiera, no habiendo notificación?

Si la notificación al deudor fuese exigida como requisito de oponibilidad de la cesión frente a terceros, en concreto, frente al deudor, la respuesta sería afirmativa. Es decir, si la cesión se produjese con la perfección del contrato y la notificación no pasase de ser el medio de publicidad que permite a cedente y cesionario hacer valer la cesión en perjuicio de terceros, resultaría que si éstos la conociesen y pudiesen probarla podrían hacerla valer, si les interesara. Así, el deudor podría negarse a pagar al cedente y pagaría bien si lo hiciese al cesionario, aunque no le hubiese sido notificada la cesión.

En cambio, si la notificación al deudor no sólo fuese el medio de publicidad de la cesión sino también un requisito o parte integrante del supuesto de hecho del efecto traslativo en relación a los terceros, la cosa cambiaría. Si así fuera, no sólo no les sería oponible la cesión, sino que tampoco podrían ellos utilizarla aunque les interesara. Así, en defecto de notificación, el deudor no podría negarse a pagar al cedente aunque pudiese demostrar la venta del crédito, porque el deudor no puede sino que debe considerar al cedente como a su único y verdadero acreedor. Del mismo modo, pagaría mal si lo hiciera al cesionario antes de la notificación, porque éste no es para el deudor el titular verdadero ni aparente del crédito.

Pocas dudas creo que al respecto podían existir cuando se analizó la cuestión en los anteriores autores: la notificación era requisito para la producción del efecto traslativo, efecto que se entendía producido al mismo tiempo para todos, cedente, cesionario y terceros. En esa situación estaba claro que el deudor no podía negar el pago al cedente ni liberarse pagando al cesionario, antes de la notificación.

El problema se plantea cuando se afirma que el título produce, por sí solo, el efecto traslativo inter partes, mientras que para los terceros se requiere la notificación al deudor. Diciendo sólo esto está

(205) *Vid.* texto transcrito en nota 194.

claro que la cesión no notificada es inoponible a los terceros, es decir, no les perjudica, pero queda sin resolverse si el deudor puede hacerla valer, si le interesa, frente al cedente.

En ocasiones, aun manteniendo esa distinción entre partes y terceros en la producción del efecto traslativo, la cuestión es relativamente fácil de resolver. Así, se dice que la cesión no notificada al deudor «n'a effet à l'égard du débiteur et tiers personnes» (206), con lo que parece darse a entender que no debe surtir efecto alguno en relación a ellos, ni a favor ni en contra, de manera que tampoco pueden servir de ella aunque les interese. Lo que sucede es que, a pesar de esta inicial claridad, esa afirmación general de total ineficacia para los terceros de la cesión no notificada, no va luego seguida de las correspondientes afirmaciones que de ella se derivan, y que, de existir, permitirían confirmar que, efectivamente, es ése el sentido de aquella proclamación general. En relación al deudor lo único que se establece es que si, antes de la notificación, paga al cedente, se libera (207); o que el cesionario no puede exigir el pago al deudor si éste ya ha pagado al cedente antes de la notificación (208). Reglas ambas que valen tanto para un sistema de ineficacia total de la cesión en relación a los terceros, como para el de mera inoponibilidad o de ineficacia en lo no perjudicial, pero no contemplan concretamente las cuestiones realmente indicativas o demostrativas de cuál de los sistemas es el seguido. Y no se puede decir que estas cuestiones fueran desconocidas o que no se hubieran planteado. El mismo C. Ferrière, que propugna la distinción entre eficacia traslativa inter partes y en relación a terceros, recoge algún comentario al artículo 108 de la Costumbre de París en el que, claramente, se indica que el deudor no puede negarse a pagar al cedente haciendo valer la cesión, si ésta no le ha sido notificada (209), lo cual sí revela que el autor de ese comentario sostiene la total ineficacia, por lo menos para el deudor, de la cesión no notificada.

Pues bien, en Bourjon resulta todavía más difícil dar una respuesta concluyente. Es más, los términos en que se expresa me parecen un tanto ambiguos. Además, no se ocupa de la cuestión, sino que se mantiene en un plano mucho más general, en el que ambas posibilidades (inoponibilidad o ineficacia total de la cesión no notificada,

(206) *Vid.* Textos transcritos en notas 195 y 196.

(207) «... Le payement fait au cédant par le débiteur est valable, nonobstant le transport, quand il n'a pas été signifié; en sorte qu'au moyen d'un tel payement, le débiteur est quitte & libéré» (C. J. FERRIÈRE, *op. cit.*, t. cit., p. 1042).

(208) «...celuy qui a le droit par transport non signifié ne peut demander le payement au débiteur de la chose ou somme transportée, si avant la signification du transport il l'a payé au cédant» (C. FERRIÈRE, *últ. loc. cit.*, observación n.º 2).

(209) «Le cédant peut même poursuivre son débiteur pour être payé, & le débiteur ne peut opposer pour défenses la cession de la dette, quand elle ne luy est pas signifié» (C. FERRIÈRE, *op. cit.*, cc. 127-128, n.º 9.1).

respecto a terceros) son factibles. Afirma que, hasta la notificación de la cesión, se presume que el cedente es titular del crédito, pero que ésta presunción sólo tiene lugar en relación al deudor y a los acreedores del cedente, el cual quedó suficientemente despojado por la cesión (210).

Como ya he dicho, lo único que está claro es que, antes de la notificación, el deudor se libera si paga al cedente y que puede negarse a pagar al cesionario. Si el cedente quedó suficientemente despojado del crédito con el contrato que sirvió de causa a la cesión, parece que, lógicamente, no puede exigir el pago al deudor. Lo que sucede es que la cuestión no es, exactamente, ésta, sino la de decidir si el deudor puede negarse a pagarle haciendo valer la cesión no notificada. Es entonces cuando nos encontramos con esa extraña presunción de titularidad en favor del cedente, y que juega en relación al deudor. Si es *iuris et iure* o *iuris tantum* no se dice. Si lo primero, el deudor no podría negarse a pagar al cedente y no sería liberatorio su pago al cesionario, antes de la notificación, aunque demostrase el título que sirve de causa a la cesión. Si lo segundo, el deudor podría destruir la presunción de titularidad del cedente demostrando que ya quedó suficientemente despojado del crédito cuando lo vendió, con lo que lograría rechazar la reclamación de pago del cedente y quedar liberado pagando al cesionario.

Cabría la posibilidad de resolver esta cuestión entendiendo que la oposición del deudor a pagar al cedente haciendo valer la cesión no notificada o su pago al cesionario constituyen aceptación tácita de la cesión, lo que surte los mismos efectos que los de la notificación. Recordemos que, como sustitutivo de ésta, Bourjon admitía el hecho de que el deudor hubiese presenciado la cesión sin decir nada (211). Si fueron o no admitidas esas otras formas de aceptación tácita no lo sé, pero si lo fueron, podría afirmarse que la cesión no notificada ni aceptada no surtía efecto alguno en relación a los terceros, con lo que se matendría la regla que hemos visto en los autores anteriores...

Me resultaría muy difícil dar una solución definitiva y concluyente a la cuestión planteada. Si puedo decir que, los términos en que se expresa Bourjon parecen inclinarse por el sistema de inoponibilidad y no por el de ineficacia total. Así parece desprenderse de la fórmula de presunción y, sobre todo, de la afirmación que el cedente quedó suficientemente despojado del crédito desde que lo cedió, aun sin notificación. Sin embargo, otros elementos permiten entender que Bourjon, si bien consagra la distinción entre eficacia traslativa inter partes y en relación a terceros, lo hace sin apartarse de la regla tradicional,

(210) *Vid.* textos transcritos en notas 193 y 194.

(211) *Vid.* texto transcritos en nota 183.

según la cual la cesión no notificada (ni aceptada) no puede ni debe surtir efecto alguno en relación a los terceros. Su referencia al espíritu del artículo 108 de la Coutume, como fundamento último de su solución parece jugar a favor del mantenimiento de lo esencial de la regla tradicional: que la notificación es la forma de tradición de los créditos, y que la entrega de lo vendido es requisito de eficacia del título para los terceros.

Probablemente, lo que hizo Bourjon fue trasladar a la cesión (venta) de créditos las reglas sobre la producción del efecto traslativo en la venta de bienes muebles, donde el contrato hace propietario al comprador frente al vendedor, mientras que la entrega es lo que permite que esa transmisión sea reconocible y eficaz para los terceros. Lo que sucede es que en la venta de bienes no corporales no hacen falta ulteriores precisiones para saber qué se está queriendo decir, mientras que en la cesión de crédito sí son necesarias ulteriores aclaraciones. Quiero decir que cuando los conflictos de intereses que pueden plantearse son entre los acreedores del vendedor y el comprador o entre los diferentes compradores de una misma cosa, decir que los acreedores del vendedor prevalecen sobre el comprador o sobre los acreedores de éste si la cosa está todavía en poder del vendedor, y que en la doble venta prevalece el comprador que es primero en poseerla, no permite resolver todos los conflictos que pueden plantearse en la cesión. Y no lo es porque hay uno que es característico de esta última, ya que hay un sujeto más eventualmente implicado: el deudor. No se resuelven todas las cuestiones posibles metiendo en el mismo saco al deudor y a los acreedores del vendedor, diciendo que para ellos vale la presunción de titularidad del cedente antes de la notificación, porque mientras que los acreedores del cedente están interesados en hacer valer esa presunción y en desconocer, mientras sea posible, la cesión, no es tan extraño que el deudor pueda estar interesado en hacer valer la cesión y no la presunción de titularidad del cedente (por ejemplo, porque ya ha pagado al cesionario). Además, constreñir al deudor, que pagó al cesionario o que no quiere pagar al cedente, a aceptar la cesión para quedar liberado o no tener que pagar al cedente, no es algo que le favorezca siempre, porque entonces, puede ver su situación empeorada por otra parte (pérdida de excepciones que tuvieran contra el cedente, por ejemplo)..

Estas aclaraciones que parecen exigir los conflictos de intereses que, específicamente, plantea la cesión de créditos respecto a la venta de otros bienes, no existen o no las he encontrado. Quizá, esa relativa ambigüedad puede ser reveladora de una trasposición no del todo reflexionada de las reglas sobre la venta de bienes muebles, pero también puede serlo de una solución ecléctica o de transición, provocada por la creciente adhesión al sistema consensualista de transmisión de derechos, que pudo llevar a no plantearse o no pronunciarse sobre todas las cuestiones (importantes) a resolver.

4.2.3. *Acreeedores del cedente*

En el conflicto entre el cesionario y los acreedores del cedente es también la notificación al deudor lo que decide el mejor derecho de unos u otros: antes de la notificación, tales acreedores pueden hacer valer la presunción de titularidad en favor del cedente y embargar el crédito; una vez notificada la cesión al deudor, el cesionario prevalece sobre aquéllos. Es por esto por lo que se afirma que la notificación es más que un embargo (212); es lo que hace las veces de tradición, y lo que impide que los acreedores del cedente puedan desconocer la cesión.

Por lo tanto, los embargos posteriores a la notificación son inútiles, no así los anteriores. Si el crédito estaba ya embargado cuando tuvo lugar la notificación de la cesión, ésta no debilita ni perjudica los derechos de los acreedores del cedente que lo habían embargado (213); lo cual significa que éstos son preferentes para el cobro y que el cesionario habrá de conformarse con lo que quede, si algo queda, como ya se vio al resolver este mismo conflicto en los casos de cesión en pago de deudas.

En esto Bourjon no se aparta de lo dicho por otros (214). Ahora

(212) «Cette signification ne vaut pas simplement saisie et arrêt, comme le pensent quelques praticiens, mais saisine et possession de l'effet cédé, et possession légitime, ce qui est bien plus fort qu'une simple saisie-arrêt» (BOURJON, *op. cit.*, T. I, p. 406, art. 9).

«L'ordre exige qu'on examine ici l'effet d'un transport qui opère et au-delà ce qu'une saisie peut opérer. La signification d'un transport est beaucoup plus efficace qu'une simple saisie et arrêt, elle opère saisine et possession légale de la dette cédée, et non pas simple saisie d'icelle, ce qui emporte l'effet de la simple saisie, mais malgré cet effet, elle n'est pas toujours efficace» (BOURJON, *op. cit.*, T. II, p. 550, art. 48).

(213) «Cette signification saisit celui au profit duquel le transport est fait, de la propriété de l'effet cédé, pourvu qu'il ne soit pas déjà saisi; mais s'il l'étoit, cette signification ne peut affaiblir le droit qui seroit acquis à un tiers sur ce même effet; de cette saisine, il s'ensuit que si l'effet cédé est le contenu en un billet ou en une obligation, toutes saisies faites sur le cédant depuis la signification du transport sont inutiles, et n'empêchent pas le cessionnaire de toucher en vertu de son transport, il étoit propriétaire avant la saisie; mais les saisies et arrêts antérieures à cette signification, et faites sur le cédant par créanciers, produisent tout leur effet en leur faveur contre le cessionnaire, nonobstant la signification de son transport» (BOURJON, *últ. loc. cit.*, art. 49).

(214) «...les créanciers du cédant qui saisissent avant la signification du transport sont préférés au cessionnaire, parce qu'à leur égard le transport ne saisit point...» (C. FERRIÈRE, *op. cit.*, cc. 201-202, observación n.º 3.1).

«...un créancier du cédant, même celui qui a une hypothèque postérieure au transport, peut faire saisir & arrêter la dette cédée...

...
Ainsi les créanciers du cédant peuvent, jusqu'à la signification du transport, faire saisir la dette ou les droits cédés entre les mains du débiteur; auquel cas ils seront préférés au cessionnaire.

Mais la signification avec copie délaissée au débiteur, rend le cessionnaire maître, & fait qu'il est préféré à tous créanciers du cédant, qui auroient saisi postérieurement à la signification du transport» (C. J. FERRIÈRE, *loc. cit.*, pp. 1042 y 1043).

bien, habría que cuestionarse si los acreedores del cesionario pueden embargar el crédito comprado por su deudor antes de la notificación al deudor. Téngase en cuenta que para ellos no rige la presunción de titularidad del cedente, si no, según parece, sólo para el deudor y para los acreedores del cedente. Por tanto, si esto fuese así, lógicamente, podrían considerar que el crédito ya no pertenece al cedente. Con todo, no creo que de esto se deriven consecuencias prácticas relevantes, puesto que no podrían embargar un bien que todavía no posee su deudor (el cesionario), pues no se ha de olvidar que la notificación es lo que hace las veces de entrega y toma de posesión del crédito.

4.2.4. *La doble o múltiple venta de un mismo crédito*

Lo primero a tener en cuenta es que Bourjon no se refiere explícitamente al conflicto entre los diversos cesionarios de un mismo crédito. Así, al tratar de esa presunción de titularidad del cedente sobre el crédito vendido antes de la notificación al deudor, se dice que esa presunción opera en relación al deudor y a los acreedores del cedente, pero no menciona a los otros eventuales cesionarios. ¿Significa esto que la primera venta es oponible a los demás compradores, aunque no haya sido notificada al deudor porque para esos otros cesionarios no rige aquella presunción de titularidad del cedente?

Afirmarlo sería tanto como admitir que el primer comprador es el que adquiere el crédito, porque el cedente quedó despojado de su titularidad con la perfección del primero de los títulos. Es decir, que las demás cesiones no constituyeron propiamente un caso de doble o múltiple cesión del crédito, sino que fueron cesiones de crédito ajeno. Por lo que el primero en comprar adquiriría el crédito no sólo inter partes, sino también frente a los ulteriores compradores, aun cuando todavía no hubiese sido notificada esa cesión al deudor.

Pienso que la anterior solución conduce a una cierta ruptura con lo, tradicionalmente, más esencial y característico del sistema francés de cesión. No olvidemos que está basado en la necesidad de la notificación (tradicción) para que el cesionario adquiera con la posesión la titularidad del crédito frente a todos o, por lo menos, frente a los terceros, para que éstos y no sólo el cedente deban de tenerle por el nuevo titular del crédito. Si nos fijamos, ha sido una constante de este sistema de cesión la regla que establece la preferencia o adquisición del crédito por aquél de los cesionarios que primero ha completado su adquisición, es decir, aquél cuya cesión ha sido la primera en ser notificada al deudor o en ser aceptada por éste. Y la solución seguiría siendo la misma aunque se entendiese que la notificación es requisito de oponibilidad de la cesión frente a terceros: las no notificadas no pueden perjudicar a terceros, concretamente, a otro cesionario que ya ha tomado posesión del crédito.

Además de la coherencia con los principios tradicionales que han inspirado el sistema francés de cesión, que son los que resultan del artículo 108 de la Costumbre de París, hay más argumentos en favor del mantenimiento de la solución tradicional al conflicto entre los diversos cesionarios de un mismo crédito.

El primero es que este conflicto puede entenderse comprendido en la referencia a los acreedores del cedente. Cuando se dice que estos acreedores pueden hacer valer la presunción de titularidad del cedente, es decir, que pueden tener la cesión por no hecha, no hay por qué entender que se está limitando al conflicto entre un único cesionario y los acreedores del cedente: también el conflicto entre diversos cesionarios de un mismo crédito es un conflicto entre acreedores del cedente en el caso de doble o múltiple venta del mismo crédito. Hay doble o múltiple cesión, en sentido propio, cuando al tiempo de perfeccionarse todos y cada uno de los contratos (títulos) que sirven de causa a la cesión, todavía ninguno de los cesionarios ha completado su adquisición, es decir, no hay todavía ninguno que haya tomado posesión del crédito. Por lo tanto, hay al menos un instante en el que todos los cesionarios no son más que acreedores del cedente. Esto es lo que sucede mientras ninguna de las ventas ha sido notificada al deudor. Ahora bien, desde el momento en que una de ellas ha sido notificada al deudor, el cesionario del que se trate deja de ser simple acreedor del cedente y pasa a ser el nuevo titular del crédito, ya efectivamente cedido. Y los demás cesionarios, aun aquellos cuyo título sea de fecha anterior al del que ha adquirido el crédito, permanecen como simples acreedores del cedente, frente a quienes la cesión notificada es perfectamente oponible, por lo que sólo les queda dirigirse contra el cedente, que es su deudor, y hacer efectiva su responsabilidad por incumplimiento, pero sin que puedan ya embargar el crédito cedido ni exigir nada del que lo ha adquirido.

Otro argumento es el sistemático. Recordemos que ésta era también la solución que daba Bourjon al conflicto entre varios cesionarios del mismo crédito cuando se ocupó de la cesión en pago de deudas: allí se establecía que prevalecía el cesionario que notificaba o que era el primero (si varios lo hacían) en notificar (215). Y también era ésta la solución para la doble o múltiple venta de un bien corporal: recordemos que el comprador que no había llegado a entrar en posesión de lo comprado no podía reivindicar frente a otro comprador que sí poseyese, aunque el título del primero fuese anterior a otro y constase en documento auténtico (216). Y la justificación que daba Bourjon a esta solución es perfectamente trasladable a la doble o múltiple cesión de un crédito: impedir o dificultar el fraude (217).

(215) *Vid.* textos transcritos en las notas 187 y 188.

(216) *Vid.* primer párrafo del texto transcrito en nota 200.

(217) *Vid.* segundo párrafo del texto transcrito en nota 200.

Por lo demás, también fue éste el criterio mantenido por otros autores (218).

Por lo que respecta a la situación en que se encuentra el deudor que ya pagó, está claro que se liberó si lo hizo al cedente antes de que le hubiese sido notificada algunas de las cesiones. Y también si pagó al cesionario cuya cesión fue notificada en primer lugar. Y si el deudor no ha pagado todavía cuando ya ha recibido varias notificaciones y los cesionarios están pleiteando para decidir cuál es de mejor derecho, creo que se libera pagando a aquel cuya cesión le fue notificada en primer lugar, aunque, quizá, también podría negarse a pagar a uno de ellos en tanto no se aclarase la cuestión, permaneciendo neutral (219).

Creo que la razón última de esta solución como ya se ha visto en los autores anteriores, no sólo es la de dificultar el fraude mediante cesiones antedatadas o simuladas, sino también la de premiar la diligencia del cesionario que primero toma posesión del crédito o, mejor, sancionar la falta de diligencia del que, teniendo un título anterior, no actúa rápidamente para tomar posesión del crédito, mediante la notificación (220).

(218) «...si un débiteur avoit cédé & transporté une dette à quelqu'un qui n'eût pas fait signifier son transport, & que ce même débiteur eût transporté le même effet à une autre personne qui eût fait signifier son transport, ce dernier cessionnaire, quoique postérieur, seroit préféré à l'autre» (C. J. FERRIÈRE, *loc. cit.*, p. 1043).

(219) Recuérdese que el deudor también podía negarse a pagar al cesionario, si el crédito había sido embargado por los acreedores del cedente después de la notificación, en tanto no se aclarasen las cosas. *Vid.* texto transcrito en nota 189.

(220) “Mais on demande si un second cessionnaire qui a signifié son transport avant le premier cessionnaire lui doit être préféré.

On répond que le premier transport saisi à l'égard du cédant qui devient stellionnaire à l'égard du second cessionnaire, & après le premier transport n'a plus le droit.

Au surplus le second cessionnaire se trouve saisi par la signification du transport.

Enfin si le second cessionnaire a reçu, il n'y a plus d difficulté que non daretur extra eum conditio suum enim recipit, parce que le débiteur auroit juste cause d'ignorer le premier transport qui ne luy auroit pas été signifié.

Mais les choses étant en leur entier, il semble que le cédant qui a consommé son droit, ne la pù ceder, & que le premier cessionnaire doit être préféré.

Néanmoins la fraude qu'on pourroit faire doit faire prendre le sentiment contraire, & dire que celui qui a fait signifier le transport est réputé saisi & préféré; ce qui est plus conforme à la Coutume & au Droit qui dit que, jura vigilantibus subveniunt” (C. FERRIÈRE, *últ. loc. cit.*, observation n. 4).

“... la signification du transport équipole à une prise de possession. Or, suivant la disposition des Loix, en concurrence de deux acheteurs, on ne considere point la datte des contrats, mais le tems de la prise de possession.

La signification du transport est donc absolument nécessaire pour mettre la dette transportée hors de la possession du cédant.

Cela coupe racine à quantité de fraudes qui se commettraient tous les jours, par le moyen des transports simulés que l'on mettroit au jour, pour frustrer des créanciers légitimes qui auroient contracté de bonne foj en un tems auquel le transport étoit inconnu” (C. J. FERRIÈRE, *últ. loc. cit.*).

4.2.5. *La cesión de crédito ajeno*

Bourjon deja muy claro que los llamados «derechos incorporales» sólo se adquieren mediante la cesión que de ellos hace su legítimo titular (221). Parece ofrecer pocas dudas que no se admiten las adquisiciones de créditos a non domino: si el cedente nunca fue su titular o si ya no lo es al tiempo de ceder el crédito el cesionario no llega a adquirirlo. Este comprador podrá dirigirse contra el cedente y hacer efectiva la garantía de derecho (222).

La verdad es que una regla tan clara como ésta no la hay para la venta de cosas ajenas. Es más, hay otras que permiten defender no sólo la validez de esa venta —esto no es novedoso, también eran válidas según Domat y Pothier—, sino, incluso, ciertas situaciones de irrevindicabilidad en favor del poseedor de buena fe de bienes muebles, como consecuencia de una aplicación más intensa de la regla «en fait de meubles possession vaut titre» (223), que extienden la protección del poseedor más allá de lo que se vio en autores anteriores, totalmente apegados a la regla romanista «nemo plus iura ad alium trasferre potest, quam ipse haberet». Pues bien, todo indica que sigue siendo esta última la regla aplicable a las cesiones de crédito.

Sin embargo, la regla «possession vaut titre» puede operar en un sentido diferente al de permitir adquisiciones a non domino, como sucede cuando se invoca para eximir al poseedor de la prueba de su título de adquisición, porque la misma posesión es su título. En esta segunda virtualidad lleva consigo que si el demandante no poseedor demuestra su propiedad (o su posesión anterior), no por ello se desplaza la carga de la prueba al demandado poseedor para tener que probar la extinción del derecho del demandante, sino que sigue siendo el demandante el que habrá de probar algo más para vencer al poseedor (que su posesión no reúne las condiciones para poder aprovecharse de esa regla de equivalencia al título) (224). Creo que en Bourjon la regla de equivalencia de la posesión (de buena fe) de bienes muebles al título sí cumplía esa función probatoria, como modo

(221) *Vid.* texto transcrito en nota 191.

(222) “Du transport résulte toujours une garantie légale qui a lieu indépendamment de toute convention, et cette garantie est la réalité de la dette cédée.

Cette garantie est que la dette subsiste, qu'elle appartient au cédant, et qu'il ne l'a pas hypothéquée (Loyseau)” (BOURJON, *op. cit.*, t. I, pág. 406, art. 13).

(223) La cuestión puede no estar muy clara, dada la ambigüedad que presentan ciertos pasajes en que BOURJON se ocupa de ello. Con todo, los hay en que está clara la admisión de la reivindicación mobiliaria en los casos de res furtiva, cosas vendidas al contado cuando el precio no ha sido pagado, bienes embargados... (*vid.* BOURJON, *op. cit.*, t. I, págs. 124 y 125, arts. 1 a 13. *De la possession des meubles*). Y también está clara la exclusión de la reivindicatoria de cosas muebles cuyo poseedor las adquirió de un comerciante, aunque sean cosas furtivas (*vid.* BOURJON, *op. cit.*, t. I, págs. 397 y 398, arts. 3, 4, 6 y 7 *De l'achat des meubles*).

(224) *Vid.* MIQUEL GONZÁLEZ, *op. cit.* págs. 226 y ss.

de proteger al poseedor (de buena fe) de bienes muebles que no dispone de un documento que pruebe su título de adquisición, lo cual era habitual en las ventas de esos bienes. Sin esta función probatoria, si el demandante probase su propiedad, según las reglas generales sobre la distribución de la carga de la prueba, el poseedor demandado debería probar su adquisición o la extinción del derecho del demandante (225).

La cuestión que aquí nos interesa es la de saber si en relación a los créditos puede hacer valer la regla de equivalencia de la posesión al título, en esta función probatoria, el cesionario de crédito ajeno cuando es poseedor del crédito porque la cesión ha sido notificada al deudor. En Bourjon queda muy claro que la simple posesión del título de pertenencia no es suficiente para poder ceder los créditos u otros derechos incorporales, porque se requiere «droit et qualité» para poderlos transmitir (226). Esta disposición nos vale para excluir que la condición de titular legítimo del crédito (el único de quien se puede adquirir) la tenga o se presuma que la tenga quien sólo posea un documento o título de pertenencia. Y esto es lógico porque el poseedor de ese documento no es por ello poseedor del crédito, ni titular aparente del mismo. Titular aparente del crédito es, como ya sabemos, el acreedor originario o el cesionario cuya cesión ha sido notificada al deudor. Estos son los que poseen el crédito; éste sólo lo es aquél a quien el deudor puede tener por tal, esto es, el acreedor originario o quien se le ha notificado que es el nuevo acreedor.

Por lo tanto, lo que se puede extraer como primera conclusión es que el sedicente cesionario no puede ser considerado como su nuevo titular del crédito si el que se lo cedió no era el titular legítimo, aunque el cesionario esté en posesión del documento que contenga el título de pertenencia. Como posesión del título de pertenencia no equivale a posesión del crédito, si alguien demostrase su titularidad

(225) “Pour la preuve de cet achat, il n'est pas nécessaire de rapporter un titre, il suffit de posséder le meuble, parce qu'en matière de meubles, la possession vaut titre; il suffit donc de la possession pour la preuve de la transmission de la propriété” (BOURJON, *últ. loc. cit.*, art. 2).

“De-là il s'ensuit, que chacun est présumé propriétaire des meubles qu'il possède, et que par conséquent, ils peuvent être valablement saisis et exécutés sur celui qui les possède...”

On le juge ainsi au Châtelet sur le fondement, que de la possession naît une juste présomption de propriété, et que cette présomption est ordinairement le seul titre qu'on a par rapport aux meubles et effets mobiliers, à l'exception de ceux qu'on appelle en Droit Nomen, pour lesquels il y a titre” (BOURJON, *op. cit.*, t. II, pág. 563, art. 2).

(226) *Vid.* texto transcrito en la nota 91.

«On dit qu'on les acquiert par la voie du transport fait par le légitime propriétaire; parce que par rapport aux droits incorporals, la simple possession du titre ne suffit pas, il faut droit et qualité pour pouvoir les céder, et qu'il y ait réellement transport pour opérer translation...»

Cependant à l'égard d'un billet payable à l'ordre, la remise du billet avec l'ordre au bas suffit... parce qu'un tel billet est regardé dans le commerce comme une pièce de monnoye» (BOURJON, *op. cit.*, T. I, p. 405, art. 3).

sobre el crédito y pretendiese que se le reconociese como titular actual, el que estuviese en posesión del documento no por ello gozaría de la presunción de titularidad y, por consiguiente, soportaría la carga de la prueba de la extinción del derecho del demandante y de su propia adquisición.

¿Está en la misma situación el verdadero poseedor del crédito, esto es, el cesionario cuya cesión ha sido notificada al deudor? Si el crédito sólo se adquiere por cesión hecha por su legítimo titular, parece claro que si el cedente no lo es el cesionario no adquiere el crédito a non domino, aunque el cedente estuviera en posesión del crédito y fuese acreedor aparente y aunque el cesionario instase la notificación al deudor. Parece, pues, que el poseedor del crédito carece de protección específica frente al verdadero titular del crédito. Ahora bien, si la apariencia o la posesión del crédito no impiden que prevalezca el legítimo titular del crédito, sí valen para permitir que el deudor quede liberado si paga de buena fe al cesionario cuya cesión le ha sido notificada, aunque resulte que sólo aparentemente era acreedor.

Si bien no caben adquisiciones de créditos a non domino, quedaría por precisar si el poseedor del crédito, esto es, aquel a quien el deudor tiene por acreedor porque le ha sido notificada la cesión hecha en su favor, puede o no hacer valer la presunción de titularidad que se derivaría de la aplicación de la regla de la equivalencia de la posesión al título en su función probatoria. Si esto no fuera posible habría que acudir a las reglas generales sobre distribución de la carga de la prueba, de las que resultaría que si el demandante probase su titularidad, el demandado poseedor del crédito habría de probar la extinción del derecho del demandante o su propia adquisición. Y si se admitiese la aplicación de la regla de equivalencia, resultaría que la situación no sería muy distinta para el poseedor del crédito. Y no lo sería porque la prueba de su posesión supondrá la prueba de su título de adquisición, copia del cual ha de ser entregada al deudor al notificársele la cesión. Si el cesionario, bien directamente bien con la ayuda del deudor, demostrase su adquisición del titular legítimo, correspondería al demandante demostrar la invalidez o falsedad de la cesión intermedia.

La regla «*possession vaut titre*» no encaja, según parece, en los esquemas propios de la transmisión de créditos (227).

(227) Si tenemos en cuenta los textos transcritos en las dos últimas notas, puede encontrarse una cierta confirmación de la tesis arriba sostenida de la inoperatividad efectiva de la regla «*possession vaut titre*» en relación a los créditos no incorporados a títulos a la orden (o al portador). Téngase en cuenta que para la transmisión de un crédito era necesaria la notificación al deudor, que debía ir acompañada de una copia del título de cesión. Por esto, me parece bastante dudoso o, mejor aún, inútil que el poseedor de un crédito pudiera hacer valer en su favor tal posesión para no tener que demostrar su título de adquisición, desde el momento en que esa posesión se lograba con la notificación y que ésta debía, necesariamente, ir acompañada de una copia del título de adquisición, como sabemos.

4.3. Donación de créditos y conclusión

En Bourjon se establece que para la perfección y validez de la donación se requiere la tradición, sin la cual sería nula (228). Esto, en la de créditos, se concreta en que la entrega del título es requisito para su perfección y validez (229). Por tanto, parece que la notificación al deudor no es requisito de validez de la donación, eficaz entre el donante y el donatario desde la entrega del título, sino de eficacia de la cesión en relación a terceros (230). Así, pues, en defecto de notificación el deudor y los acreedores del cedente pueden desconocer la cesión.

A modo de conclusión puede señalarse que lo más significativo del sistema de cesión de Bourjon es la introducción, no del todo original, de la distinción entre partes y terceros en cuanto a la producción del efecto traslativo. Si inter partes rige el sistema consensualista, la notificación al deudor (tradición) sigue siendo requerida para que el cesionario deba ser tenido como nuevo titular del crédito por los terceros, como traslación de las reglas sobre transmisión de propiedad en la venta de bienes muebles.

Otra cosa es que de estas (relativamente) nuevas reglas generales se desprendan soluciones realmente distintas para los diferentes con-

(228) «La tradition de la chose qui fait l'objet de la donation entre-vifs, est une suite nécessaire et l'accomplissement que la Loi exige du dépouillement réel, que la donation entre-vifs doit opérer, et dont il a été traité ci-dessus: lorsqu'elle est présente, c'est tradition de fait, mais celle de droit suffit; c'est une formalité intrinsèque de la donation, sans laquelle il y auroit nullité; c'est par elle que le dépouillement s'effectue. Elle doit donc contenir tradition de fait ou de droit» (BOURJON, *op. cit.*, T. II, página 93, art. 1).

(229) «Venons à la tradition par rapport aux actions. La tradition de fait par rapport au contenu en une obligation donnée, ou par rapport à des rentes constituées au profit du donataire, se fait par la remise du titre ès (sic) mains du donataire; cette remise opère dépouillement et tradition; ce seroit ajouter à la Loi que de joindre à cette tradition d'autres formalités.

Je l'ai entendu ainsi juger au Parc Civil; cela est cependant contredit par un excellent Auteur qu'on va citer» (BOURJON, *últ. loc. cit.*, p. 95, art. 15).

(230) «Le défaut de signification de la donation au débiteur de la rente donnée, ne vicieroit pas la donation; c'est ce qui résulte de la proposition précédent; je le pense ainsi.

M. Ricard estime que le défaut de signification au débiteur opère nullité, lorsque la rente est rente constituée; ce qu'il rejette lui-même par rapport aux rentes foncières qui se réduisent à ce qu'on appelle en droit Nomen» (BOURJON, *últ. loc. cit.*, art. 16).

«En effet, cette signification n'est pas de l'essence de la donation, puisque la Loi ne l'a pas ordonnée, et pour la validité, quand à ce, il suffit que le donateur soit dépouillé irrévocablement, et que le donataire ait acquis par la donation un droit irrévocable, droit qu'il a relativement au donateur, quoique la donation ne soit pas signifié, lorsqu'avec la donation déjà translativa en sa faveur de la propriété, il a encore la remise du titre de créance qui a fait la matière de la donation.

Cela a été ainsi jugé au Parc Civil, plaidant M. Langlois, qui soutenait cette proposition que j'ai formé sur l'avis commun du Barreau, fondé sur ce que la signification n'est relative qu'à des tiers, et nullement nécessaire par rapport au donateur et au donataire, comme elle ne l'est pas par rapport à un cédant et à un cessionnaire; ces raisons me paroissent préférables au sentiment de M. Ricard, qui va à ajouter à ajouter à la Coutume et aux Ordonnances» (BOURJON, *últ. loc. cit.*, art. 17).

flictos de intereses respecto de las soluciones que hemos visto en autores anteriores. No lo son en cuanto a los acreedores del cedente, como tampoco, según creo, para la doble o múltiple cesión, ni para la cesión de crédito ajeno. Donde no está del todo claro que sean iguales las soluciones es en relación al deudor, en concreto, si puede o no hacer valer frente al cedente una cesión que no le ha sido notificada y si se libera o no pagando al cesionario antes de la notificación. La respuesta a estas dudas depende de si Bourjon contemplaba la notificación como un requisito de mera oponibilidad en perjuicio de terceros de una cesión ya producida, y que ellos podrían hacer valer si les interesara, o como requisito para que se produjese la transmisión en relación a los terceros, que no sólo podían sino que debían desconocerla hasta que estuviese notificada. La segunda interpretación era la que se ajusta más al artículo 108 de la Costumbre de París, en cuyo espíritu fundamenta Bourjon el sistema de cesión.

Habría, finalmente, que llamar la atención sobre la admisión de la regla «*possession vaut titre*» en su función legitimadora de ciertas adquisiciones a non domino de bienes muebles, lo cual supuso establecer una importante diferencia respecto a la cesión de créditos, para los que, claramente, no se admite este tipo de adquisiciones, y donde la prueba de su posesión lleva consigo la del título de adquisición.