

Sistemas germánicos de cesión de créditos (y II)

JULIO VICENTE GAVIDIA SANCHEZ

Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Valencia

SUMARIO: 2.4. Protección al deudor de buena fe por su no conocimiento de la cesión. 2.4.1. Actos o negocios del deudor con el cedente posteriores a la cesión (§ 407.1). 2.4.2. Eficacia de la sentencia recaída en el pleito entre cedente y deudor (§ 407.2). 2.4.3. Protección de expectativas generadas para el deudor antes de conocer la cesión (§ 406). 2.4.4. Protección al deudor en caso de doble cesión (§ 408). 2.5. El conocimiento de la cesión por el deudor. 2.5.1. Contenido de la confianza en la apariencia: el no conocimiento de la cesión por el deudor y su buena fe. 2.5.2. Protección del deudor frente a la no-cesión (§ 409.1). 2.5.3. La ineficacia y la revocación del anuncio de cesión (§ 409.2). 2.5.4. La prueba de la legitimación del cesionario (§ 410). 2.6. Cuadro general de protección al deudor. 2.6.1. Posibles repercusiones de la protección dispensada al deudor frente al riesgo de no-cesión (§ 409) en su protección frente al no conocimiento de la cesión (§ 406-408). 2.6.2. Cuadro de protección y consideraciones sobre su posible reformulación a partir de una interpretación diferente de la relación entre los §§ 407, 409 y 408. 2.6.3. Acciones que genera la protección al deudor y la facultad de éste de renunciar a ella. 3. Sistema suizo de cesión de créditos. 3.1. Precedentes del Código federal de obligaciones de 1881. 3.1.1. Código de derecho privado del cantón de Zúrich. 3.1.2. Proyectos de Código de obligaciones. 3.2. El Código federal de obligaciones de 1881. 3.3. El Código federal de obligaciones de 1911.

2.4. Protección al deudor de buena fe por su no conocimiento de la cesión

A continuación voy a analizar en qué medida queda protegido el deudor que, no teniendo conocimiento de una cesión eficaz ya producida, paga o negocia o adquiere expectativas en su relación con persona distinta del nuevo titular del crédito, bien porque actúa con el cedente, bien con otro cesionario, bien porque adquiere un crédito compensable con el cedente o contra un cesionario no adquirente.

2.4.1. *Actos o negocios del deudor con el cedente posteriores a la cesión (§ 407.1).*

En el § 407.1 viene a establecerse que serán oponibles al cesionario tanto el pago hecho por el deudor al cedente como aquellos negocios jurídicos concluidos entre ambos después de la cesión, a menos que se demuestre que el deudor tenía conocimiento de la cesión al tiempo de llevarlos a cabo (301). Esta norma se presenta como una derogación, basada en razones de equidad, de las consecuencias a la que conduciría la aplicación de la que en el § 398 establece que tras la cesión el cesionario y no el cedente es el nuevo titular del crédito, con independencia de que el deudor tenga o no conocimiento de lo sucedido (302).

Es decir, la explícita aceptación de la transmisión a título singular de los créditos en el § 398 lleva consigo tener que aceptar que tras la cesión sea sólo el cesionario y ya no el cedente el único legitimado para exigir y cobrar el crédito (303). O lo que es lo mismo, si el precepto contenido en el § 407.1 no existiese, nos encontraríamos con que el deudor que pagase al cedente, esto es, al que por razón de una cesión eficaz, ya no es su acreedor, habría pagado mal y no quedaría liberado de su deuda a menos que el cesionario hubiese autorizado al cedente a cobrar el crédito o que confirmase *ex post* tal pago, o que el cedente readquiriese el crédito, como se desprende de los §§ 362 y 185 (304). Por la misma razón, serían ineficaces, con las mismas salvedades, los negocios jurídicos concluidos entre deudor y cedente tras la cesión.

Son consideraciones de equidad las que llevan a proteger al deudor que no conociendo la cesión, sigue tratando con el cedente como si éste siguiera siendo su acreedor. Es decir, es la buena fe del deudor y no otra razón lo que lleva a derogar en su favor la rígida aplicación de las reglas propias de la sucesión a título singular. La facultad del deudor de oponer al cesionario el pago o los negocios jurídicos concluidos sobre el crédito de buena fe con el cedente después de la cesión no tiene, pues, como explicación que la pro-

(301) «Der neue Gläubiger muß eine Leistung, die der Schuldner nach der Abtretung an den bisherigen Gläubiger bewirkt, sowie jedes Rechtsgeschäft, das nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger in Ansehung der Forderung vorgenommen wird, gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei der Leistung oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt» (§ 407.1).

(302) «Die Beratung...», *cit.*, p. 755.

(303) «Die Beratung...», *cit.*, pp. 741, 747, 754; en esta última se reconoce que esta falta de legitimación del cedente para el cobro es consecuencia necesaria del cambio de titularidad.

(304) «Wird an einen Dritten zum Zwecke der Erfüllung geleistet, so finden die Vorschriften des § 185 Anwendung» (§ 362.2). El texto del § 185 se encuentra en la nota 253.

ducción del efecto traslativo-adquisitivo dependa del conocimiento de la cesión por el deudor: éste puede hacer valer tales actos frente al cesionario no porque fueron realizados con su verdadero acreedor, sino porque los llevó a cabo con quien aparentemente seguía siéndolo. Así, pues, es la protección de la apariencia y no el retraso en la producción del efecto traslativo la ratio del precepto contenido en el § 407.1 (305). Responsables del error del deudor que paga o negocia sobre el crédito con quien ya no es su acreedor son el cedente y el cesionario, puesto que cada uno de ellos tiene medios para poner fin a tal apariencia (306). Parece razonable, pues, que no recaigan sobre el deudor las consecuencias de tal error. Como sabemos, recaen en primer lugar sobre el cesionario, que deberá pasar por la eficacia de tal pago o de lo negociado de buena fe por el deudor con el cedente, y sólo contra este último podrá dirigirse. En definitiva, estamos ante una cierta «compensación» para el deudor, cuyo consentimiento ni conocimiento son necesarios para que se produzca la cesión.

El significado de la expresión negocio jurídico en el § 407.1 no se reduce a los contratos celebrados por el deudor con el cedente (condonación, aplazamiento, transacción, dación en pago o para pago...), sino que también comprende otro tipo de declaraciones unilaterales de voluntad, tales como las de compensación, de interpelación, resolución, rescisión... (306 bis). Aunque en algunos momentos del proceso de elaboración de la norma sólo se hacía referencia al pago (307), finalmente se amplió la regla favorable al deudor a cualesquiera otros negocios (308). Hubo al principio también una restricción de la protección, excluyendo de ella a los actos a título gratuito (condonación total o parcial de la euda por causa gratuita) (309), de manera que éstos no serían oponibles al cesionario, si bien se terminó aceptando su oponibilidad (310). Sin embargo, se considera que el precepto contenido en el § 407.1 permite o no excluye algunas restricciones o límites a su aplicación.

La primera limitación resulta de la consideración de que la norma del § 407 no comprende aquellos negocios de los que se desprendan consecuencias desfavorables para el deudor. En los materiales consultados sobre el proceso de elaboración del precep-

(305) Tampoco hace falta acudir a la ficción de que el cesionario ha autorizado al cedente a cobrar el crédito.

(306) Vid. Dörner, *op. cit.*, p. 269.

(306 bis) «Motive...», *cit.*, p. 133; Scheyhing, *op. cit.*, pp. 89 y 90.

(307) «Die Beratung...», *cit.*, pp. 741 y 743.

(308) «Die Beratung...», *cit.*, pp. 747, 755 y 802.

(309) «Die Beratung...», *cit.*, pp. 741 y 743.

(310) «Die Beratung...», *cit.*, pp. 748 y 756.

to no se formula explícitamente esta distinción entre lo favorable o desfavorable para el deudor, es más, parece que se admitía una cierta reciprocidad o bilateralidad en su aplicación, admitiendo explícitamente, por ejemplo, la declaración de compensación hecha por el cedente para el crédito ya cedido y una deuda que él tuviese frente al deudor (311). Sin embargo, parece hoy comúnmente aceptado que el § 407 no se aplica contra el interés del deudor (312).

Las razones esgrimidas para fundamentar esta restricción del § 407 a lo favorable al deudor son varias. Por un lado, la *ratio* misma del precepto es la de proteger al deudor de las consecuencias desfavorables que para él pudieran derivarse de su no conocimiento de la cesión, lo cual se vería mermado si el cesionario pudiera oponer al deudor y hacer valer frente a él actos o negocios jurídicos que fueran desfavorables para el deudor y que fueron concluidos por el cedente o con el cedente no sabiendo el deudor que éste ya no era su acreedor. Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que los actos o negocios realizados por el cedente o por el deudor respecto a éste o por ambos después de la cesión son, en principio, ineficaces, ya que o bien su autor o su destinatario o una de las partes no estaba legitimada para realizarlo o para ser destinatario de tales actos o negocios relativos al crédito (313).

De esta forma, nos encontramos con que el deudor sí puede hacer valer contra el cesionario todos los actos o negocios jurídicos llevados a cabo en relación con el crédito antes de saber de la cesión, si ello interesa a aquél, amparándose en el § 407.1, mientras que, por el contrario, el cesionario no podría invocar tal precepto para oponer al deudor tales actos o negocios si le interesan a aquél. Es decir, el deudor sí puede, pongo por caso, oponer al cesionario la condonación o el aplazamiento del pago pactados de buena fe por él con el cedente después de la cesión, como también la constitución en mora del acreedor mediante el ofrecimiento de pago hecho de buena fe al cedente y rechazado por éste sin indicar que otro es el acreedor. En cambio, el cesionario no podría hacer valer contra el deudor la mora de éste si hubiera sido interpelado por el cedente después de la cesión. Lo mismo cabe decir de la compensación: declarada de buena fe por el deudor después de la cesión por créditos contra el cedente, el cesionario ha de soportar la extinción del crédito cedido; en cambio, el cesionario, interesado en tal compensación, no podría oponerla contra el deudor que ya no estuviera interesado en ella, porque, por ejemplo,

(311) «Motive...», *cit.*, p. 133; Planck, *op. cit.*, pp. 189 y 190, § 407, n.º 1.

(312) Por todos, vid. Scheyhing, *op. cit.*, pp. 90 y 91; también Dörner, *op. cit.*, pp. 270-272.

(313) Dörner, *op. cit.*, p. 271.

pretende compensar el crédito cedido con otro que él tuviese contra el cesionario (313 bis).

Es decir, el cesionario no puede evitar que el deudor le oponga excepciones derivadas de actos o negocios jurídicos entre el cedente y el deudor llevados a cabo después de la cesión (314), a menos que pruebe que el deudor ya tenía conocimiento de ella al tiempo de realizarse tales actos (315), porque el § 407.1 le otorga protección en tanto esto no se pruebe. Pero es que tampoco podría el cesionario invocar este mismo precepto para hacer valer frente al deudor esos mismos actos o negocios.

Ahora bien, creo que se ha de ser consciente de que la, por lo demás, razonable y justificada aceptación de esta solución, es posible a costa de desplazar el precepto contenido en el § 185. Téngase en cuenta que, de aplicar este precepto a los actos y negocios entre deudor y cedente realizados después de la cesión, como llevados a cabo o dirigidos a quien ya no está legitimado para ello (el cedente), resultaría que el cesionario podría conseguir hacer valer tales actos, si le interesara, frente al deudor, aprobándolos después de realizados o si los hubiera autorizado previamente. Y también el mismo cedente podría conseguir que tales actos llegaran a ser eficaces contra la voluntad del deudor readquiriendo después el crédito (316). Entiendo que la no aplicación del llamado principio de convalecencia enunciado en el § 185 a los actos o negocios realizados entre deudor y cedente después de la cesión, es lo que impide al cesionario o al cedente decidir sobre la eficacia de tales actos contra el interés del deudor. Y creo que esta exclusión, por lo menos relativa, de dicho principio, aunque no esté explícitamente establecida, deriva del carácter especial de la norma contenida en el § 407.1 y que está justificada por la protección del deudor de buena fe por su no conocimiento de la cesión.

Considero, pues, que la afirmación según la cual el cesionario no puede hacer valer el § 407 en su propio interés y en contra del

(313 bis) Vid. Olschhausen, *op. cit.*, pp. 63 y 64.

(314) Mucho menos las que derivan de lo sucedido antes de la cesión, conforme al § 404.

(315) Ni aún así, según parece, si tales excepciones derivan de la misma relación jurídica de la que nace el crédito cedido, por entender en tal caso aplicable el § 404.

(316) Piénsese en el siguiente caso: el cedente, después de la cesión, interpela al deudor que se retrasa en el cumplimiento, cuando éste todavía nada sabe de la cesión; después de tal interpelación la prestación se hace imposible y de la constitución en mora del deudor depende la apreciación o no del caso fortuito. De aplicar el § 185 resultaría que si el cesionario aprueba tal interpelación, podría entenderse constituido en mora al deudor y obligado a indemnizar daños y perjuicios. Si se trata de una deuda dineraria, la aplicación de tal precepto serviría para tener derecho el cesionario al percibir el interés por demora desde aquella interpelación.

deudor, o de que éste puede evitar que el cesionario lo consiga, sólo se sostiene si se entiende que dicho precepto no sólo contiene una excepción a las reglas propias de la transmisión a título singular reconocida en el § 398 (el deudor se libera pagando a quien ya no es su acreedor, y puede hacer valer contra éste lo negociado de buena fe sobre el crédito con el anterior acreedor), sino también al principio de convalecencia de los actos o negocios realizados por o destinados a quien no está autorizado para ello, y que se formula en el § 185. Y es que aunque se corrigiera *a posteriori* el defecto de legitimación del cedente, tampoco así el deudor estaría obligado a tener que soportar las consecuencias desfavorables derivadas de los actos realizados entre él de buena fe y el cedente después de la cesión. La explicación última de esta mayor operatividad reconocida al § 407 o, mejor aún, la consecuencia que de esto resulta es la consideración de que no corresponde al cesionario (*dominus negotii* tras la cesión) decidir sobre la eficacia de tales actos, como, en cambio, sí sucede en los casos en que el § 185 sí es el directamente aplicable.

Si se acepta esto, entiendo que, por la misma razón, la solución no ha de ser diferente si el cedente actúa habiendo sido previamente autorizado por el cesionario. Es decir, no por ello el cesionario podrá hacer valer contra el deudor lo sucedido entre éste y el cedente después de la cesión y antes de que el deudor tuviese conocimiento de ella, porque no es al cesionario al que corresponde decidir sobre su eficacia. Y no lo puede hacer porque el cambio de titularidad que se operó con la cesión puede haber sido conveniente para el deudor, puede haberle creado posibles ventajas, de las que no se ha de ver privado por el hecho de haber pagado al cedente o de haber concluido con éste negocios sobre el crédito, en ambos casos de buena fe por parte de aquél, y que ahora el cesionario pretende hacer valer para impedirle aprovecharse de las ventajas que para el deudor se derivaron del cambio de titularidad sobre el crédito (317). Claro está, cuando el cedente actúa después de la cesión como representante del cesionario ningún problema se plantea, porque, para empezar, esto supone que ha de poner de manifiesto la relación representativa, con lo que estará poniendo en conocimiento del deudor la cesión.

(317) Por ejemplo, el cesionario autoriza al cedente a declarar, después de la cesión, la compensación del crédito cedido con un crédito del deudor contra el cedente, o simplemente, a cobrar el crédito cedido. El cedente cobra o compensa antes de que el deudor tuviera conocimiento de la cesión. Si resulta que el deudor era acreedor del cesionario y éste fuera poco solvente, podía estar interesado en extinguir por compensación su crédito contra el cesionario. Pues bien, el cesionario no podría impedirse alegando los §§ 407.1 y 185, sosteniendo que la compensación declarada por el cedente o el cobro realizado por aquél habrían extinguido ya el crédito cedido.

Otra limitación a la regla del § 407.1 deriva de la consideración de que en él no se protege al tercero que paga por el deudor. La prestación del tercero no está protegida por dicho precepto, como tampoco por el § 267 (318), puesto que se considera que el que paga por otro lo hace asumiendo el riesgo de equivocarse, no sólo pagando una deuda inexistente o inexigible, sino también de pagar a persona distinta del acreedor; por lo menos, cuando el tercero no ha actuado de acuerdo con el deudor. Sin embargo, se entiende que sí quedarían protegidos por el § 407 el codeudor y el fiador, pues éstos sí están de una forma u otra vinculados por la deuda (319).

Por otra parte, la protección dispensada por el § 407, a diferencia de la del § 404, tiene como límite temporal el momento en que el deudor tiene conocimiento de la cesión. A partir de entonces actúa a su propio riesgo si se dirige al cedente, es decir, asumiendo el riesgo de que la cesión haya ido eficaz. Hay hechos o negocios que se agotan en un sólo acto (el pago) y otros en los que hay un tiempo entre su conclusión y su ejecución o cumplimiento (novación, transacción, condonación parcial...). En relación a estos últimos cabría distinguirlos momentos, como los posiblemente decisivos para el control de la buena fe del deudor: el de la conclusión (Abschluß) del negocio o el de su ejecución o cumplimiento (Vornahme). La redacción definitiva del § 407 opta por este segundo momento, lo cual significa que el deudor no puede pretender el cumplimiento ante el cedente si ya conoce la cesión, aunque cuando se concluyó el negocio sobre el crédito no la conociera (320). Es decir, si bien el cesionario ha de soportar las consecuencias modificativas o extintivas del crédito, resultado de acuerdos entre aquellos dos, realizados después de la cesión, pero antes e que el deudor tuviese conocimiento de ella, esto no significa que, una vez que éste la conoce, pueda decidir pagar al cedente (321) y no a su verdadero acreedor: la cesión es eficaz y si el deudor, a pesar de conocerla, paga al cedente, tal pago no será liberatorio.

(318) Vid. § 267.

(319) Vid Scheyhing, *op. cit.*, p. 91.

(320) Sin embargo, en los primeros momentos de proceso de elaboración del precepto, lo decisivo era la conclusión del negocio («Motive...», *cit.*, p. 133; «Die Beratung...», *cit.*, pp. 747, 755 y 802), con lo que podía pensarse que el deudor tendría derecho a pagar al cedente después de conocer la cesión, si al tiempo de concluir quedar concluido tal negocio no conocía la cesión.

En la segunda comisión se cambió la redacción y se decidió que el momento decisivo para el control de la buena fe del deudor no sólo era el de al conclusión del negocio sino también el de su ejecución o cumplimiento («Die Beratung...», *it.*, pp. 802-805, 808-810, donde se aceptan las propuestas de Strückmann y de Planck, que proporcionan la redacción definitiva).

(321) Vid. Scheyhing, *op. cit.*, pp. 97 y 98.

Por lo demás, el § 407 no desmiente que el cesionario sea el nuevo acreedor desde el momento en que se realizó la cesión, aunque el deudor no tuviera conocimiento de ella, La *ratio* del §407 es la de permitir que el deudor no sufra las consecuencias desfavorables derivadas de un cambio que en la titularidad activa del crédito se ha producido sin su consentimiento y sin su conocimiento. Como sabemos, se trata de la protección de la buena fe del deudor y no de un retraso en la eficacia traslativa de la cesión. Así las cosas, el desconocimiento de la cesión por el deudor o por otro tercero no impide que el cesionario adquiera el crédito desde el momento de la cesión, y que pueda hacerla valer tanto frente a los acreedores del cedente, como frente a otro cesionario posterior. Es más, ni siquiera el deudor podría oponer el § 407 una vez que conoce la cesión, para negar a su nuevo acreedor aquello que no habría podido negar al antiguo: si el crédito produce intereses, los pendientes de pago devengados desde la cesión; su constitución en mora si se ha retrasado en el pago si no era necesaria la interpelación, etc. Recordemos que la cesión tampoco puede significar una mejora en la situación jurídica del deudor. Desde luego, el § 407.1 no lo pretende.

En cuanto a la distribución de la carga de la prueba, parece razonable entender que al deudor corresponderá demostrar la existencia de los actos o negocios relativos al crédito cedido y llevados a cabo entre él y el cedente, así como su fecha, mientras que al cesionario corresponderá la prueba del conocimiento de la cesión por el deudor al tiempo en que tales actos fueran realizados (322).

2.4.2. *Eficacia de la sentencia recaída en el pleito entre cedente y deudor (§ 407.2)*

El § 407.2 establece que el cesionario no puede impedir que el deudor haga valer contra él una sentencia firme recaída en un pleito relativo al crédito e iniciado después de la cesión entre cedente y deudor, a menos que al tiempo de iniciarse el proceso el deudor ya conociese la cesión (323).

Esta norma se presentó como una extensión de lo que en la ley de procedimiento civil (§ 326 de la antigua, y §§ 265 y 325.1 de la

(322) «Motive...», *cit.*, p. 133; «Die Beratung...», *cit.*, p. 802; Planck, *op. cit.*, p. 190, § 407, n.º 3.

(323) «Ist in einem nach der Abtretung zwischen dem Schuldner und dem bisherigen Gläubiger anhängig gewordenen Rechtsstreit ein rechtskräftiges Urteil über die Forderung ergangen, so muß der neue Gläubiger das Urteil gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Schuldner die Abtretung bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit gekannt hat» (§ 407.2).

actual) se establece para el supuesto en que la cesión se produzca una vez iniciado el proceso: la sentencia recaída es eficaz frente al cesionario, aunque el proceso continúe entre el deudor y el cedente, con independencia de que éste debe transferir (umstellen) su pretensión de cumplimiento al cesionario (324). En esta situación la solución no sería distinta por el hecho de que el deudor, una vez que tiene conocimiento de la cesión, no lo haga valer exigiendo que sea el cesionario el que continúe el proceso como nuevo acreedor.

Pero en un primer momento de su proceso de elaboración la justificación de esta norma parecía ser la misma que la de la contenida en el primer párrafo: proteger la buena fe del deudor. Por esto es por lo que se establecía que el deudor sólo podría hacer valer frente al cesionario la sentencia firme recaída en el proceso iniciado por o contra el cedente después de la cesión, si hubiera tenido conocimiento de la cesión cuando ya no podía impedir la continuación del procedimiento con el cedente (325). Por tanto, la idea inicial era que si el deudor, ya iniciado el pleito, conocía la cesión cuando podía hacerla valer para poner fin al pleito con el cedente, no podría luego hacer valer contra el cesionario la sentencia firme así dictada si, a pesar de conocer la cesión, había optado por continuar el pleito contra el cedente. Por tanto, el cambio operado en la segunda comisión, decidiendo que el cesionario no podía evitar que el deudor hiciese valer contra él la sentencia firme recaída en un pleito entre deudor y cedente, iniciado después de la cesión, con tal que al iniciarse el deudor (demandante o demandado) no conociese la cesión (326), parece responder no tanto o no sólo a la protección de la buena fe del deudor, sino más bien al deseo de concederle la facultad de optar por continuar el pleito con el cedente o de ponerle fin haciendo valer su falta de legitimación (327).

Como consecuencia de la redacción que al final tuvo el precepto, pueden darse situaciones, por lo menos en principio, un tanto chocantes y, en todo caso, reveladoras de una reforzada protección del deudor, si se tiene en cuenta que también para el supuesto del § 407.2 se entiende operativa la interpretación dada al § 407.1, en el sentido de negar al cesionario que pueda hacer valer contra el interés del deudor

(324) Planck, *op. cit.*, p. 190, § 407, n.º 2; «Die Beratung...», *cit.*, p. 810; Scheyhing, *op. cit.*, p. 93.

(325) «Motive...», *cit.*, pp. 133 y 134.

(326) La decisión de abandonar el criterio inicial se debe a una propuesta de Struckmann, aceptada con el propósito declarado de ampliar la protección concedida al deudor por la ley procesal civil para el caso de cesión posterior al inicio del pleito («Die Beratung...», *cit.*, pp. 809 y 810).

(327) Planck, *últ. loc. cit.*

una sentencia firme desfavorable a este último, si recayó en un proceso iniciado y desarrollado entre el deudor y el cedente si al tiempo de iniciarse el pleito el deudor no conocía la cesión (328). Es decir, que el cesionario no puede servirse del §407 en ninguno de los supuestos previstos en él. Se entiende, pues, que la *ratio* del § 407.2 sigue siendo la del § 407.1 y que por ello se permite al deudor hacer valer frente al cesionario sentencias firmes favorables a aquél recaídas en pleitos sostenidos con el cedente, con tal que al iniciarse éstos el deudor no conociese la cesión, mientras que el cesionario no puede hacer lo mismo cuando la sentencia haya sido favorable al cedente. Sin embargo, creo que la situación del deudor puede no ser cualitativamente la misma en los dos supuestos del § 407.

Téngase en cuenta que en el § 407.1 se está protegiendo al deudor en negocios o actos jurídicos concluidos entre él y el cedente cuando el deudor no conocía la cesión: si ya la conocía debía abstenerse de negociar sobre el crédito con el cedente. En cambio, en el supuesto del § 407.2 nos encontramos con que el deudor ha podido conocer la cesión cuando todavía podía hacer valer la falta de legitimación del cedente. Si, a pesar de esto, decide continuar el pleito con él, resulta que luego también podrá decidir sobre la eficacia de cosa juzgada de la sentencia, aunque él hubiera podido evitar que se llegara a una sentencia.

Lo cierto es que, en cualquier caso, la propia literalidad del § 407.2 es ya una extensión excepcional de la eficacia de cosa juzgada de una sentencia para quien (el cesionario) no ha sido parte en el pleito: tal excepcionalidad justificaría que si la *ratio* del § 407.2 es protectora del deudor, que no pueda el cesionario hacer valer esa eficacia de cosa juzgada cuando la sentencia haya sido desfavorable para aquél. Y es que en el § 407 no se dice que el cesionario pueda hacer valer frente al deudor lo allí establecido, sino que no puede impedir que éste pueda hacerlo valer contra aquél (329). No es extraño que, en definitiva, se sostenga que si se admite que el cesionario pueda hacer valer el § 407.2 en contra del deudor se estará ante un supuesto de cosa juzgada *extra legem* (330); es decir, que se iría más allá de la extensión ya prevista en dicho párrafo del § 407 para la eficacia de cosa juzgada.

(328) Scheyhing, *op. cit.*, pp. 93 y 94; W. Fikentscher: «Schuldrecht», 7.^a ed., Berlín-Nueva York, 1985, p. 362.

(329) Ya en la elaboración de la norma fue presentado el precepto como una facultad del deudor, aunque se dijera que valía tanto para las sentencias condenatorias como para las absolutorias del deudor. Ahora bien, lo cierto es que esto se decía en un momento en el que todavía se excluía la protección al deudor si había conocido la cesión cuando todavía hubiera podido hacerla valer en el proceso iniciado con el cedente («Die Beratung...», *cit.*, p. 804).

(330) Scheyhing, *op. cit.*, p. 94.

Coherentemente con lo anterior, ha de admitirse la facultad del deudor de oponerse a la ejecución de la sentencia recaída en el pleito con el cedente, iniciado después de la cesión. Ahora bien, si el deudor se hubiera enterado de la cesión después del último trámite procesal y se viese obligado a pagar, debería consignar en interés del cedente y del cesionario, puesto que lo que en modo alguno debería hacer es pagar al cedente conociendo ya la cesión (331), pues en tal caso no contaría con la protección del § 407.1, lo que significa que pagaría asumiendo el riesgo de que la cesión hubiera sido eficaz y que el cedente ya no esté legitimado para recibir el pago. Por su parte, el cesionario conserva todos los recursos que las normas procesales pongan a su disposición para lograr que la relación procesal, constituida entre el cedente y el deudor, se adecue a la situación jurídica material. Y, por supuesto, tanto el deudor como el cedente pueden también hacer valer el cambio de titularidad.

Finalmente, parece también razonable entender que recaerá sobre el cesionario la carga de la prueba de que el deudor conocía la cesión al tiempo de iniciarse el pleito (332).

2.4.3. *Protección de expectativas generadas para el deudor antes de conocer la cesión (§ 406)*

Según el § 406 el deudor puede declarar frente al cesionario la compensación del crédito cedido con otro que el deudor tuviese contra el cedente, salvo que el deudor hubiese adquirido tal crédito después de conocer la cesión o que este crédito venza después de conocerla y también después del vencimiento del crédito cedido (333).

Aunque este precepto parece referirse exclusivamente a la excepción de compensación, hemos de recordar que se puede interpretar como el aplicable a otras excepciones derivadas de una relación jurídica entre el deudor y el cedente, distinta de aquella de la que nace el crédito cedido. En cambio, en el § 404 se entiende contenida la regla aplicable a las excepciones derivadas de la misma relación de la que nace el crédito cedido. Una vez hecha esta puntualización, paso a analizar el precepto contenido en el § 406, refiriéndome solamente a la compensación.

(331) Scheyhing, *op. cit.*, p. 95.

(332) Vid. nota 322.

(333) «Der Schuldner kann eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen. Es sei denn, daß er die dem Erwerbe der Forderung von der Abtretung Kenntnis hatte oder daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist» (§ 406).

Creo que para entender la verdadera *ratio* de dicho precepto debemos preguntarnos qué añade a la protección del deudor, o qué le concede que otros preceptos no le concedieran ya. Por una parte, nos encontramos con que ya en el § 404 hay base suficiente para permitir al deudor oponer al cesionario la compensación del crédito cedido con otro del deudor contra el cedente, si ya antes de la cesión había sido declarada la compensación: el cesionario nada habría adquirido porque el crédito se había extinguido (334). Con base en el mismo precepto puede el deudor declarar la compensación del crédito cedido con otro del deudor contra el cedente cuando ambos nacen de la misma relación jurídica, aunque los presupuestos de la compensación se den después de la cesión, o después de que el deudor tenga conocimiento de ella, con tal que el contracrédito del deudor existiera antes de la cesión (335). Por otra parte, el § 407.1 permite al deudor oponer al cesionario la extinción del crédito cedido, como consecuencia de su compensación con uno del deudor contra el cedente, si ésta fue declarada por el deudor o por el cedente después de la cesión, pero antes de que fuera conocida por el deudor.

Queda, por tanto, como posible ámbito específico de aplicación del § 406, por lo que respecta a la compensación por créditos del deudor contra el cedente que no derivan de la misma relación jurídica de donde nace el crédito cedido, aquellos casos en los que el deudor pretende declararla frente al cesionario una vez que ya conoce la cesión. Es, por tanto, a estos casos a los que se dirige específicamente el precepto contenido en el § 406, estableciendo la procedencia de tal compensación a menos que el contracrédito hubiese sido adquirido por el deudor después de conocer la cesión, o a menos que venza este crédito después de que el deudor conozca la cesión y también después del vencimiento del crédito cedido.

La *ratio* del precepto es doble, en el sentido de que dos son las explicaciones pertinentes: una para la admisión de tal compensación y otra para el hecho de que no proceda ésta cuando el crédito del deudor contra el cedente venza después del vencimiento del cedido y después de conocer el deudor la cesión.

La razón, digamos general, del precepto contenido en el § 406 es situada en la equidad, concretamente, en proteger expectativas del deudor fundadas antes de tener conocimiento de la cesión. Es decir, la expectativa de una futura compensación puede haber sido lo que ha inducido al deudor a conceder crédito al cedente o a adquirir un crédito contra él, antes de conocer la cesión. Por esto, aunque tras ésta falta el requisito de reciprocidad, exigido con carácter general en el § 387,

(334) Por todos, vid. Scheyhing, *op. cit.*, p. 105.

(335) Vid. Olshausen, *op. cit.*, pp. 41, 45 y 46.

entre el crédito cedido y el contracrédito, sería injusto negar al deudor la facultad de declarar la compensación después de conocer la cesión (336).

Quiero llamar la atención acerca de que esta explicación no es obstáculo para que en caso de cesiones sucesivas del crédito, pueda el deudor declarar su compensación no sólo con contracréditos que tuviera frente al primer cedente, sino también frente a otros cesionarios intermedios (337), cuya adquisición el deudor ha podido no conocer, por lo que no parece que pueda hablarse de protección de expectativas del deudor, por lo menos, no en todos los casos en que se entiende aplicable el § 406. Pienso que la explicación dada al § 406 en clave de protección de expectativas no agota todo el potencial de la norma, y que esto no es obstáculo para aplicarla a los casos de una pluralidad de cesiones sucesivas, simplemente, porque esta posibilidad no fue excluida, como, en cambio, sí lo había hecho el legislador austriaco (338), por lo que la cuestión era perfectamente conocida y esto permite entender la no exclusión en el derecho alemán como su admisión.

Además, la protección de expectativas no explica tampoco todo lo establecido en la norma, en su redacción definitiva. En concreto, no da cuenta de la segunda causa de exclusión de la compensación: cuando el contracrédito vence después de conocer el deudor la cesión y después del vencimiento del cedido, aunque el contracrédito hubiese sido adquirido por el deudor antes de conocer la cesión e, incluso, antes de la cesión. Y es que esto va a impedir al deudor declarar la compensación aunque en el momento de hacerlo estén ya vencidos ambos créditos y sean las prestaciones homogéneas.

Parece que estamos ante una restricción de la protección de expectativas del deudor: sólo las fundadas merecen ser protegidas. Esto es, sólo si el contracrédito no vence después del cedido tiene el deudor una expectativa «cierta» de extinguir ambos mediante su compensación. Pero si el contracrédito tiene una fecha de vencimiento posterior a la del cedido, el deudor ya no tiene esa «certeza», puesto que su acreedor podría exigirle el pago en un momento en el que el contracrédito no hubiese vencido todavía, no pudiendo en tal caso el deudor declarar la compensación. Ahora bien, no es menos cierto que si el titular del crédito que vence antes se retrasa en exigir su cumplimiento y así transcurre el tiempo necesario para que venza el contracrédito, podría en hipótesis declararse la compensación. Pues bien, resulta que el § 406 impide esto último si el crédito cedido vence antes que el crédito del deudor contra el cedente si el deudor también

(336) «Motive...», *cit.*, pp. 131 y 132.

(337) Por todos, *vid.* Scheyhing, *op. cit.*, pp. 110 y 111.

(338) *Vid.* § 1422 ABGB.

antes conocía la cesión, aunque el contracrédito hubiese sido adquirido por el deudor antes de conocer la cesión y aunque el cesionario se hubiese retrasado en exigir el pago y ambos créditos concurren ya vencidos. En cierto modo, puede hablarse de un empeoramiento de la situación jurídica del deudor como consecuencia de la cesión, puesto que de no haberse producido ésta si su acreedor se hubiese retrasado en exigir su cumplimiento y ya hubiese vencido también el contracrédito se podría declarar la compensación. Este empeoramiento no se produciría si sólo se exigiese que el contracrédito haya sido adquirido por el deudor antes de tener conocimiento de la cesión, dejando lo demás (menos la exigencia de reciprocidad, lógicamente) a las reglas generales sobre la compensación.

Téngase en cuenta una vez más que en el § 404 no se exige ese segundo requisito. Por tanto, si el crédito cedido y el contracrédito del deudor frente al cedente nacen de la misma relación obligatoria, no juega tal limitación y es suficiente con que al tiempo de declarar la compensación frente al cesionario ambos créditos estén vencidos, siempre que el contracrédito existiese antes de la cesión.

He comprobado cómo el criterio inicial con el que se proyectó la norma sobre compensación fue más generoso: bastaba con que el deudor hubiese adquirido el contracrédito antes de tener conocimiento de la cesión, siendo indiferente su fecha de vencimiento en relación a la del crédito cedido (339), siempre que ambos estuviesen vencidos al declarar su compensación. Sin embargo, a lo largo del proceso de elaboración de la norma esta cuestión fue varias veces planteada y diversamente decidida (340). Finalmente, fue una propuesta de Jacubezky la que proporcionó el criterio asumido en la redacción definitiva. La aceptación de su propuesta fue presentada diciendo que, de exigir sólo que el contracrédito haya sido adquirido por el deudor antes de conocer la cesión y que ambos estén vencidos al tiempo de declarar la

(339) «Motive...», *cit.*, últ. loc. cit.

(340) Las soluciones propuestas llegaron a ser prácticamente todas las imaginables: exigir que el contracrédito hubiese sido adquirido por el deudor antes de la cesión, sin que fuese necesario que venciese después del cedido («Die Beratung...», *cit.*, p. 741); conformarse con que el contracrédito hubiera nacido (entstanden) antes de que el deudor conociera la cesión, sin exigir que venciese antes que el cedido («Die Beratung...», *cit.*, p. 751); lo mismo que antes pero cambiando la expresión nacidos por la de adquiridos (erworben) («Die Beratung...», *cit.*, pp. 751 y 793); propuestas de Kurlbaum y de Planck de exigir también que el contracrédito no venza después del crédito cedido («Die Beratung...», *cit.*, p. 793); vuelta al criterio inicial de no exigir el vencimiento anterior del contracrédito y conformarse con que perteneciese al deudor al tiempo de conocer la cesión, si bien se decía que sería una fuente de litigios la prueba del momento en que el deudor conoció la cesión, pero que sería suficiente con que al declarar la compensación ambos créditos estuviesen vencidos («Die Beratung...», *cit.*, pp. 795-797).

compensación, supondría premiar al deudor que se retrasase en el cumplimiento del crédito cedido durante el tiempo necesario para que venza su contracrédito (341).

La solución final es limitativa de la protección al deudor de buena fe, puesto que aunque haya adquirido el contracrédito antes de conocer la cesión y sea el cesionario el que se ha retrasado en exigir el cumplimiento del crédito cedido hasta el punto de que ya ha vencido el contracrédito, no puede el deudor declarar la compensación si tuvo conocimiento de la cesión también antes de que venciera el contracrédito. Por esto, la norma del § 406 ha sido criticada, por lo injustificado de la restricción en la protección al deudor de buena fe (342).

Tal norma proporciona una solución intermedia. En la comisión todos estaban de acuerdo en exigir que el contracrédito hubiese sido adquirido por el deudor antes de conocer la cesión, lo cual es coherente con la declarada finalidad de proteger al deudor de buena fe por su desconocimiento de la cesión; como también había acuerdo en permitir que el deudor pudiese declarar la compensación después de conocer la cesión. En lo que había división de opiniones era en si bastaba con que se dieran los requisitos generales (salvo el de reciprocidad, claro está) de la compensación al tiempo de declararla, o si, por el contrario, los créditos debían ser compensables en un momento anterior al de su declaración: en concreto, si el contracrédito del deudor frente al cedente debía estar vencido al tiempo de conocer el deudor la cesión o al tiempo de vencer el crédito cedido. Lo que la solución final permite al deudor es declarar la compensación aunque el contracrédito haya vencido después de conocer la cesión, siempre que el cedido no lo haya hecho, o también cuando el contracrédito haya vendido después de hacerlo el cedido, pero antes de que el deudor haya conocido la cesión.

Al igual que para el supuesto del § 407, se entiende que ni el cesionario ni, por supuesto, el cedente pueden invocar el § 406 contra el deudor. Lo primero a tener en cuenta es que el cedente, tras la cesión, no debe ya declarar la compensación, aunque ya con anterioridad a la cesión, los créditos fuesen compensables: al ceder su crédito provocó la ruptura de la reciprocidad necesaria para compensar, por lo que él ya no está legitimado para comportarse como si nada hubiese cambiado. Y sigue sin estarlo para hacerlo aunque el cesionario le autorice para ello. Ahora bien, si a pesar de todo el cedente declarase la compensación después de la cesión y antes de que el deudor la conociese, el § 407.1 permite la oponibilidad de esta compensación al

(341) «Die Beratung...», *cit.*, pp. 797 y 798. Después se rechazó una propuesta de von Mandry, que exigía que la compensación fuese posible en el momento en el que el deudor conociese la cesión («Die Beratung...», *cit.*, p. 800).

(342) Vid. referencias en Olshausen, *op. cit.*, pp. 36 y 37.

cesionario. Ahora bien, si al deudor, una vez que conoce la cesión, no le conviene esa compensación, por ejemplo, porque el deudor no sólo es acreedor del cedente sino también del cesionario y prefiere extinguir este otro crédito por compensación, ni el cedente ni el cesionario ni a los dos de común acuerdo podrían hacer valer el § 407.1 para impedirselo.

Recuérdese que, tal y como se viene interpretando el citado precepto, su *ratio* es la de proteger al deudor que desconoce la cesión obligando al cesionario a pasar por los negocios realizados entre el deudor de buena fe y el cedente, y sin que pueda negar al deudor la facultad de hacer valer la cesión y la adquisición del crédito por el cesionario, si el cambio de titularidad activa creó una situación favorable para el deudor. Por lo demás, es claro que cuando el deudor conoce la cesión ya no debe aceptar la declaración del cedente de compensar, como tampoco puede ya él declararla a menos que se den los requisitos del § 406. E insisto en que nada cambiaría si el cesionario hubiera autorizado antes o después al cedente para declarar la compendación, incluso, aunque el crédito cedido y el contracrédito del deudor frente al cedente hubiesen sido compensables antes de la cesión. Y es que no puede quedar en manos del cesionario decidir sobre la protección que se dispensa al deudor, sino que es a éste a quien corresponde decidir si hace valer la protección legal o la realidad del cambio de titularidad. Y si esta regla ya era operativa en el ámbito del § 407 para los actos y negocios concluidos entre cedente y deudor, sobre el mantenimiento de su eficacia, con mayor razón si cabe lo será en el ámbito del § 406, para rechazar la declaración de compensación hecha por el cedente con la autorización del cesionario, máxime cuando el requisito de reciprocidad falta por decisión del cedente y del cesionario.

Fuera ya del ámbito del § 406 estaría el supuesto en el que el deudor es acreedor del cesionario. Está claro que, en esta situación, cualquiera de ellos podría declarar la compensación, pero será en virtud de las reglas generales sobre esta causa de extinción del crédito y no de las específicas sobre la cesión, pues se trata de un caso normal donde se mantiene la reciprocidad entre acreedor y deudor. Es decir, el deudor no podría, en principio, oponerse a que, en esta situación, el cesionario declare la compensación, pues no hay en esto un empeoramiento de su situación jurídica (343). Sería, digamos, un riesgo tácitamente aceptado por todo acreedor de que su crédito se vea total o parcialmente extinguido por compensación si su deudor adquiere un

(343) Por todos, Olschauen, *op. cit.*, pp. 54 y 55. Lo que sucede es que es la cesión y el consiguiente cambio de titularidad lo que provoca la situación de reciprocidad: el cesionario adquiere un crédito contra su acreedor, quizá, precisamente para compensar.

crédito contra él; riesgo éste que el acreedor puede evitar pactando con su deudor la no compensabilidad del crédito (344).

La solución no sería la misma si el deudor cedido fuese acreedor del cedente y del cesionario. Se entiende que en una situación así el deudor puede optar por declarar la compensación con cualquiera de los contracréditos (345). Esto significa que puede optar por hacer valer las normas protectoras de su buena fe por el desconocimiento de la cesión, declarando la compensación del crédito cedido con el contracrédito frente al cedente, o bien el cambio de titularidad declarándola con el contracrédito frente al cesionario. Por tanto, si la compensación no ha sido declarada por el cedente ni por el cesionario, el deudor puede dirigir su declaración de compensación al cesionario especificando con cuál de los contracréditos lleva a cabo la compensación, eso sí, teniendo en cuenta que sólo si se dan los requisitos del § 406 puede compensar el crédito cedido con el contracrédito frente al cedente.

Puede suceder que ya el cedente o el cesionario se hayan adelantado al deudor declarando la compensación del crédito cedido si uno y otro eran deudores del deudor cedido. Si ha sido el cedente el que lo ha hecho después de la cesión, el § 407.1 permite al deudor hacerlo valer frente al cesionario, si le conviene, pudiendo, en caso de convenirle más, declarar el deudor la compensación con su crédito frente al cesionario, quedando ineficaz la declarada por el cedente después de la cesión.

La solución no se presenta tan fácil cuando ha sido el cesionario el que ha declarado la compensación, adelantándose a lo que hubiera decidido el deudor, compensando aquél el crédito cedido con su propia deuda frente al deudor cedido. Ya al comentar el § 404 traté esta cuestión. Allí se dijo que ni el § 404 ni el § 406 permitían, cada uno de ellos por separado, que el deudor pudiera oponerse a esa compensación hecha por el cesionario, si él prefería que la compensación se hubiese hecho con el contracrédito frente al cedente (346). Como allí se dijo, la única vía para lograrlo es acudir al principio en ambos subyacente, según el cual la cesión no debe suponer un empeoramiento

(344) Suponiendo que un pacto de esta naturaleza se establezca en interés del acreedor, si éste cede el crédito, el cesionario también podría hacerlo valer frente al deudor, mientras que éste no podría impedir la compensación declarada por el cedente antes de la cesión o por el cesionario después, si el primero o el segundo eran deudores, respectivamente, del deudor cedido.

(345) Vid. Olschauen, *op. cit.*, pp. 64 y 65.

(346) Tampoco puede aplicarse directamente el § 396.1, que reconoce al destinatario de una declaración de compensación la facultad de oponerse a la elección hecha por el declarante cuando eran varias las deudas o los créditos compensables. El deudor cedido no puede hacer uso de tal facultad porque el otro crédito, cuya extinción interesa al deudor, no lo tiene contra el mismo cesionario sino contra el cedente.

para la situación jurídica del deudor, entendiendo por tal no sólo los derechos adquiridos por el deudor al tiempo de la cesión, sino también, en general, las expectativas (compensación con un crédito contra el cedente, si se dan los requisitos del § 406), adquiridas antes de conocer la cesión; expectativas que no deberían resultar perjudicadas por un negocio (la cesión) para cuya realización y eficacia no se requiere la intervención del deudor. Piénsese en el caso de que el crédito del deudor contra el cedente haya prescrito pero sea compensable ex § 387, o no produzca intereses o no esté especialmente garantizado, mientras que el crédito del deudor contra el cesionario presente mayores posibilidades de realización efectiva: el deudor estará objetivamente interesado en conservar su crédito contra el cesionario y en preferir extinguir por compensación el que tiene contra el cedente (347).

Cuando el deudor declara la compensación frente al cesionario por razón de un contracrédito contra el cedente, el cesionario puede oponerle todo lo que el cedente hubiera podido hacer valer para rechazar la compensación (la no concurrencia de los requisitos de la compensación, el pacto de no compensabilidad) (348), así como la no concurrencia de alguno de los requisitos del § 406. Negar al cesionario aquellas defensas daría lugar a que el deudor viese mejorada su situación jurídica por la cesión. De no ser así el deudor podría imponer al cesionario consecuencias derivadas de su relación con el cedente, como si la cesión no hubiera tenido lugar, mientras que el cesionario no podría defenderse con los mismos medios que hubiera podido emplear el cedente.

Pudiera suceder que la cesión hubiera creado también posibilidades de compensación que sin ella no habrían existido. Y no me estoy refiriendo ahora sólo al caso ya expuesto en que el deudor es acreedor del cesionario. Se trata del supuesto en el que se ha cedido un crédito aparente o simulado (*Scheinforderung*) cuando, conforme al § 405, el deudor no puede oponer al cesionario la inexistencia del crédito. Para este caso se ha sostenido que el deudor podría acudir al § 406 para oponer al cesionario la compensación del crédito cedido (realmente inexistente antes de la cesión o lo que es lo mismo, sólo existente gracias a ésta) con un crédito del deudor frente al cedente (349). En este caso, no podría afirmarse que el cesionario pueda oponer al deudor lo que el cedente le hubiera podido oponer: la inexistencia o la simulación del crédito cedido. Y no puede porque el cedente no lo haría, ya

(347) En mi opinión, esta solución no necesita más fundamento que dicho principio de que la cesión no consentida por el deudor no debe suponerle una pérdida de expectativas fundadas (cfr. Olshausen, *op. cit.*, pp. 85 y 87).

(348) Olshausen, *op. cit.*, pp. 77-79.

(349) Scheyhing, *op. cit.*, p. 111.

que no parece probable que el deudor estuviera dispuesto a extinguir por compensación un crédito verdadero que él tiene con una deuda inexistente. Y tampoco porque el cesionario que adquiere en base a la apariencia conforme al § 405 no podría apoyarse en tal apariencia para sostener su adquisición y, al mismo tiempo, en la realidad afirmando que no haya materia compensable.

Finalmente, en cuanto a la distribución de la carga de la prueba, parece razonable entender que al deudor corresponde probar la existencia del contracrédito, sus fechas de adquisición y de vencimiento, en tanto que sobre el cesionario recaería la de probar que el deudor conocía la cesión cuando adquirió el contracrédito o que éste venció después de conocer el deudor la cesión y también después del crédito cedido.

2.4.4. *Protección al deudor en caso de doble cesión*

Coherentemente con la eficacia traslativa ex § 398 del acto de cesión, si el cedente vuelve a ceder el mismo crédito, la segunda cesión será ineficaz en cuanto lo es de crédito ajeno. Por tanto, es el primer cesionario el único adquirente: el conflicto entre cesionarios se decide en favor de la primera cesión válida (350). Las demás son ineficaces, como actos de disposición de derechos ajenos: alcanzará eficacia una cesión de crédito ajeno si el verdadero titular del crédito (el primer cesionario en los casos de doble cesión) autoriza (aprobación previa o ratificación posterior) tal cesión, o si el cedente readquiere el crédito, como se desprende del § 185 (351). La solución al conflicto entre cesionarios no cambia por el hecho de que alguna o algunas de las cesiones hayan sido notificadas al deudor y otras no: sigue prevaleciendo el cesionario cuya cesión fue la primera.

Otra cuestión es la protección que merezca el deudor en los casos de doble cesión. Al respecto se establece en el § 408 que el deudor que hubiese pagado o negociado sobre el crédito con otro cesionario goza frente al adquirente de la misma protección que el § 407 le concede para el caso en que actúa con el cedente (352). Es decir, a menos

(350) Basta con lo establecido en el § 398 para entenderlo así, sin que sea necesario que se reitere al tratar de la doble cesión. En el § 408 se da por supuesto que el primer cesionario en virtud de una cesión válida es el adquirente del crédito. Sin embargo, en los primeros momentos del proceso de elaboración legislativa esta solución sí era hecha explícita («Motive...», *cit.*, p. 134; «Die Beratung...», *cit.*, pp. 741 y 743). La supresión de tal mención no se debe sino a que fue considerada innecesaria.

(351) Me remito, por lo demás, a lo expuesto en el epígrafe 2.2.5.

(352) «Wird eine abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nochmals an einen Dritten abgetreten, so finden, wenn der Schuldner an den Dritten leistet oder wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Rechtsgechäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig wird, zugunsten des Schuldners die Vorschriften des § 407 dem früheren Erwerber gegenüber entsprechende anwendung» (§ 408.1).

que el adquirente demuestre la mala fe del deudor, esto es, que al pagar o negociar con el cesionario posterior sabía que el crédito había sido cedido antes a otro cesionario.

La *ratio* de tal precepto es la de proteger al deudor de buena fe de las consecuencias desfavorables que para él se derivarían del hecho de que una cesión anterior haya sido realizada sin su conocimiento, cuando él sólo conoce otra posterior. De aplicar estrictamente la regla de la adquisición por el cesionario anterior, todo lo realizado por el deudor con otro cesionario sería ineficaz por falta de legitimación del cesionario posterior. La protección de la buena fe del deudor por su no conocimiento de la cesión le va a permitir hacer valer tales actos frente al verdadero adquirente. Ahora bien, presupuesto para la protección al deudor no es sólo que no tenga conocimiento de la cesión anterior eficaz, sino también que haya conocido la cesión posterior ineficaz y que por esto haya pagado o tratado con quien no es su verdadero acreedor. Es decir, si el deudor hubiera pagado casualmente o por error al cesionario ulterior, esto es, no conociendo tampoco esa cesión, el pago no será liberatorio (353): si al deudor no le consta cesión alguna a lo que su buena fe debería haberle llevado es a pagar al cedente.

Por lo demás, las consideraciones hechas sobre el precepto contenido en el § 407 son trasladables al supuesto de la doble cesión. Así, el ámbito de la expresión negocios jurídicos es el mismo en ambos casos. También la idea de que el deudor, conocida la cesión eficaz anterior, debe ya abstenerse de tratar o de seguir tratando con el cesionario posterior, pudiendo hacer valer frente al adquirente los negocios concluidos antes con el no adquirente, pero no pudiendo ya pagar o cumplir o ejecutarlos con él: pagará o cumplirá con el adquirente según lo convenido de buena fe con el no adquirente. Y también debe seguirse el criterio del § 407.2 por lo que respecta a las sentencias firmes recaídas en el pleito entre el deudor y el cesionario ulterior no adquirente, si al tiempo de iniciarse tales pleitos el deudor no conocía la cesión anterior: el deudor puede hacer valer frente al adquirente la sentencia firme recaída en dicho pleito.

Y entiendo que, lógicamente, habrá que mantener el criterio según el cual, ni el verdadero adquirente ni, por supuesto, el aparente pueden invocar con éxito lo que resulta del § 408.1 en contra de la voluntad del deudor, puesto que también este precepto, como el § 407, sólo operan en beneficio del deudor: la interpelación del cesionario no adquirente no sirve para constituir en mora al deudor, como tampoco será eficaz la declaración de compensación hecha por aquél si al deudor resulta más conveniente, una vez que conoce la cesión anterior,

(353) Vid. Scheyhing, *op. cit.*, pp. 100 y 101.

compensar el crédito cedido con un contracrédito frente al verdadero adquirente. Ni la aprobación por éste de lo realizado entre el deudor y el cesionario no adquirente cuando aquél no conocía la cesión, ni la posterior adquisición del crédito por el cesionario no adquirente, hacen eficaces con la oposición del deudor tales actos, de manera que de éste sigue dependiendo la decisión sobre el mantenimiento de tales actos o su no mantenimiento si opta por hacer valer la realidad, según qué sea lo que más le convenga.

La razón de ser de esta consideración ya la expuse al plantear la misma cuestión en relación al supuesto del § 407.1: el cambio de titularidad del crédito y su adquisición por el primer cesionario pueden ser hechas valer por el deudor que, no habiendo conocido esto, haya pagado o negociado con el cedente o con otro cesionario, si el deudor cree más conveniente reafirmar la ineficacia de tales actos y hacer valer la adquisición por el primer cesionario, renunciando así a la protección legal a su buena fe. Nada habría que objetar a la decisión del deudor de hacer valer la realidad y no la ficción. Y la facultad de decidir sobre esto no le puede ser privada por el adquirente del crédito. Sin embargo, si el deudor ya conocía la cesión cuando pagó o negoció con el cesionario posterior, como en este caso no goza de protección alguna frente al adquirente, sino que actuó a su propio riesgo, en este caso sí es de aplicación lo dispuesto en el § 185, lo que significa que corresponde al adquirente decidir sobre la suerte de tales actos, pudiendo ratificarlos para que sean eficaces.

Lo dicho no significa que el principio de convalescencia del § 185 no sea aplicable a la cesión de crédito ajeno. Lo es, pero no en contra del deudor, esto es, no con su oposición. Nada impide que el adquirente haya autorizado al cedente para volver a ceder el crédito, o que ratifique después la segunda cesión, o que el cesionario posterior adquiera el crédito del que lo era anteriormente. Si alguna de estas situaciones se da, el segundo cesionario será el nuevo titular del crédito y estará, por consiguiente, plenamente legitimado para disponer del mismo. Conocida esta adquisición por el deudor, está claro que serán eficaces el pago o los negocios que sobre el crédito sean realizados con el nuevo acreedor, y esto tanto si son favorables como si no lo son para el deudor, puesto que ha actuado con su verdadero acreedor.

Ahora bien, como en este caso lo que se ha producido es una segunda cesión eficaz, ya no estamos propiamente ante un supuesto de doble cesión sino de cesiones sucesivas (1.ª cesión del cedente al cesionario anterior, la segunda de éste al cesionario posterior mediante la intervención del cedente), es claro que el deudor podrá hacer valer frente a su acreedor actual excepciones derivadas de su relación con los anteriores acreedores (el cedente y el cesionario anterior) ex §§ 404, 406 y 407, lo cual puede llevar consigo la ineficacia *a posteriori* de ciertos actos o negocios llevados a cabo con su acreedor

actual (el cesionario posterior), si resulta que cuando los llevó a cabo no conocía la primera cesión. Volvemos así al argumento decisivo: todo cambio en la titularidad del crédito que abra posibilidades ventajosas para el deudor puede ser hecho valer por él frente al adquirente o último adquirente, de forma que el deudor pueda tener por ineficaces actos o negocios realizados con el segundo cesionario cuando el deudor no conoció la cesión anterior llevada a cabo por el mismo cedente, para así poder aprovechar las posibilidades favorables que esa cesión abrió para él, y de las que ni el cedente ni el cesionario anterior ni el posterior le pueden privar mediante alguno de los supuestos del § 185, en contra del deudor (354).

Esta última consideración nos sitúa de lleno ante la cuestión de cómo conjugar la aplicación de los §§ 406, 407 y 408 cuando el deudor, habiendo habido una doble cesión, es, a su vez, acreedor del cedente o de uno de los cesionarios.

Si el deudor tiene un crédito contra el cedente y sólo tiene conocimiento de la segunda cesión, es claro que puede declarar la compensación frente al segundo cesionario, conforme al § 406. Es decir, siempre que hubiera adquirido el contracrédito antes de conocer la cesión (la segunda, que es la única que, en esta hipótesis, conoce) y que no venza después de hacerlo el crédito cedido y también después de conocer la cesión. Declarada la compensación frente al segundo cesionario, si el deudor tuviese después conocimiento de la cesión anterior, podría hacer valer tal compensación frente al primer cesionario, conforme al § 408. Y si el deudor no hubiera todavía declarado tal compensación cuando tiene conocimiento de la cesión anterior,

(354) Por ejemplo, A tiene un crédito contra D; lo cede primero a B y después a C; B ha autorizado a A para que cediese el crédito o ha ratificado la cesión hecha a C, o bien A o C han adquirido el crédito de B. En cualquiera de estos tres casos C ha adquirido el crédito aunque haya contratado la cesión con quien no era el verdadero titular del crédito (B). D, que sólo conoce la segunda cesión, paga a C. Si el deudor tuviese un crédito contra B y su cobro fuese difícil, es claro que estaría interesado en extinguirlo mediante compensación con el crédito cedido. Pues bien, aunque el pago hecho a C ha sido válido y, en principio, eficaz puesto que C era su acreedor al tiempo del pago, D tendría derecho a hacer valer la adquisición del crédito por B y declarar la compensación, pudiendo reclamar de C lo pagado. De no conceder esta facultad a D resultaría que la cesión habría empeorado su situación jurídica restándole expectativas fundadas en el § 406, por no haber tenido conocimiento de la primera cesión. Esta cesión había abierto una posibilidad favorable al deudor (la de compensar el crédito cedido con un crédito frente al adquirente) que no ha podido aprovechar porque no tuvo conocimiento de la cesión. Es más, como la eficacia de la segunda cesión, que es de crédito ajeno, depende del primer cesionario, que ha de ratificarla o ha de ceder el crédito al cedente o al segundo cesionario, sería un medio fácil para defraudar al deudor, si éste no pudiera, a pesar de todo, es decir, a pesar de la eficacia de la segunda cesión gracias al primer cesionario, hacer valer el tiempo, por escaso que haya sido, durante el cual el primer cesionario fue titular del crédito cedido.

también podrá declararla frente a éste, conforme al § 406, cuyo primer requisito exige que haya adquirido el contracrédito frente al cedente antes de conocer la cesión. Pero, ¿cuál de ellas? Además, también se requiere que el contracrédito no venza después del crédito cedido y después de conocer la cesión, y otra vez habrá que concretar a cuál de ellas se refiere.

Nos encontramos, pues, ante un deudor que va a declarar frente al primer cesionario la compensación por un crédito contra el cedente. Si el deudor sólo ha conocido esa cesión, está claro que el momento decisivo para permitir o excluir tal compensación será el del conocimiento de la única cesión que conoce el deudor. Pero si ha conocido varias antes de declarar la compensación frente al primer cesionario hay que precisar si el momento decisivo es aquél en que conoció una cesión, sea ésta la que fuere, o si ha de ser el momento en que conoció la cesión hecha al cesionario al que va a oponer la compensación por un crédito contra el cedente. Analicemos por separado qué respuesta es la procedente en función de las circunstancias que excluyen la compensación según el § 406.

La primera de esas circunstancias excluyentes en que el deudor haya adquirido su crédito contra el cedente después de conocer la cesión. Si el deudor ya ha conocido una cesión y, a pesar de esto, adquiere un crédito contra el cedente, no creo que la ineficacia de la cesión que conoció en primer lugar le permita compensar ese crédito con el cedido, si otra ha sido la cesión eficaz. Y es que si la razón para permitir al deudor la compensación cuando ya no hay reciprocidad es la protección de expectativas fundadas en la apariencia de continuidad de la titularidad del cedente sobre el crédito, no hay tal cuando el deudor adquiere un crédito contra el cedente, después de saber que ha cedido el crédito, aunque la cesión conocida haya sido ineficaz porque había otra cesión válida anterior: este deudor no podría alegar protección de expectativas, como tampoco puede acogerse a la realidad porque, de todas formas, adquirió el crédito contra quien ya no era verdaderamente su acreedor pues había dejado de serlo tras la primera cesión válida.

La segunda circunstancia excluyente de la compensación es, ex § 406, que el contracrédito frente al cedente venza después de haberlo hecho el cedido y también después de haber tenido conocimiento de la cesión. Si por cesión conocida entendiésemos lo mismo que antes, esto es, la cesión conocida en primer lugar aunque no sea la primera en haberse producido, nos encontraríamos con que si el crédito cedido ya ha vencido y el deudor ha conocido en primer lugar la segunda cesión ya no podría oponer al primer cesionario (cuando conozca luego la primera cesión) la compensación por un crédito contra el cedente, si este crédito hubiera vencido antes de que el deudor haya conocido la primera cesión, pero después de haber conocido la segunda.

Qué duda cabe de que ésta es una posible solución. Debo decir que no me parece una solución convincente, a pesar de que responde a una interpretación de la expresión «conocimiento de la cesión» igual a la mantenida para la misma expresión cuando opera como límite para excluir la compensación cuando el contracrédito del deudor fue adquirido por éste después de conocer la cesión. En mi opinión, hay que reconocer al deudor la facultad de declarar la compensación frente al adquirente del crédito (el primer cesionario) por un crédito contra el cedente con tal que, habiéndolo adquirido antes de haber tenido conocimiento de alguna cesión, no venza después del cedido y también después de que el deudor haya conocido la cesión hecha en favor del mismo cesionario frente al que declara la compensación. Así, conocida primero la segunda cesión y después la primera, si el contracrédito frente al cedente vence después de conocer la segunda, pero antes de conocer la primera, el deudor podrá oponer al primer cesionario la compensación aunque el crédito cedido haya vencido antes que el contracrédito.

Aunque pocas dudas tengo acerca de que ésta es la solución más justa, habría que encontrar una razón para interpretar de forma distinta una misma expresión (conocimiento de la cesión), según se trate de la primera o de la segunda de las causas de exclusión de la compensación según el § 406. Está claro que la interpretación que propongo es más favorable al deudor que a la que conduce la que rechazo (la igual interpretación de la citada expresión). Téngase en cuenta que el establecimiento de la segunda circunstancia excluyente de la compensación (que el contracrédito venza después de conocer la cesión y también después de vencer el crédito cedido) hace del § 406 un precepto restrictivo respecto al del § 404, que es menos exigente para el deudor. Esta podría ser ya una razón para defender una interpretación de la segunda circunstancia excluyente del § 406 en un sentido menos desfavorable para el deudor. Otra razón podría encontrarse en la diferente *ratio* de cada una de las circunstancias excluyentes del § 406.

La exclusión de la compensación cuando el deudor adquirió el crédito contra el cedente después de tener conocimiento de la cesión (de la anterior o de la posterior, en este momento es indiferente que sea una u otra) está justificada porque el deudor no tiene en tal caso expectativa alguna de compensación que la cesión (ya producida) venga a defraudar. En cambio, cuando se excluye la compensación porque el contracrédito vence después de conocer la cesión y después de vencer el crédito cedido, se está denegando al deudor el ejercicio de la facultad de compensar el crédito cedido con el contracrédito frente al cedente, puesto que partimos de que éste fue adquirido antes de hacer conocido cualquier cesión, por tanto, con expectativas de compensación protegibles, en principio. Por tanto, ahora ya no se trata sólo de decidir si llegaron a crearse o no expectativas de com-

pensación, sino de conceder o denegar el ejercicio de una facultad que, en principio, el deudor sí tiene.

Pues bien, mi idea es que el conocimiento por el deudor de una cesión ineficaz (la posterior) sí es suficiente para excluir la compensabilidad del contracrédito adquirido después, puesto que no puede decirse que se haya adquirido expectativa alguna de compensación, ni con base en la apariencia de titularidad del cedente, pues ésta quedó destruida al tener conocimiento de una cesión, ni tampoco con base en la realidad, puesto que el cedente había dejado de ser su acreedor desde que cedió el crédito en la primera cesión válida. Pero si el contracrédito fue adquirido antes de haber conocido cualquier cesión, me parece que el deudor conserva la facultad de declarar la compensación frente al cesionario anterior, sin que para esto sea obstáculo que el contracrédito haya vencido después del crédito cedido y después de haber conocido el deudor una cesión ineficaz, siempre que el contracrédito venciera antes de conocer el deudor la cesión hecha en favor del adquirente frente al que declara la compensación.

De no entenderlo así nos encontraríamos con que el adquirente (el cesionario anterior) haría valer el conocimiento por el deudor de una cesión ineficaz, por tratarse de una cesión posterior a la suya que sí es eficaz, para impedirle el ejercicio de una facultad que resulta de la adquisición por el deudor de una expectativa protegida de compensación. Además, si el deudor puede hacer valer la realidad o la apariencia, en este caso, la realidad sí le ampara si el contracrédito venció antes de conocer la cesión anterior, aunque venciera después de haber conocido la cesión ineficaz posterior.

Por tanto, en conclusión, bien por distinguir entre formación o no de expectativas protegibles y ejercicio de la facultad de compensar, bien, sobre todo, por el criterio según el cual la protección le permite optar por hacer valer la apariencia o la realidad, entiendo suficientemente justificada una diversa interpretación de la expresión «conocimiento de la cesión» para una y otra de las circunstancias excluyentes de la compensación según el § 406 cuando el deudor pretende declarar frente al cesionario la compensación del crédito cedido con un crédito del deudor contra el cedente en caso de doble cesión.

Estas disquisiciones sobre la interpretación de la mencionada expresión del § 406 están de más fuera del ámbito de aplicación del citado precepto. Es decir, cuando el deudor pretende hacer valer frente a cualquier cesionario excepciones que tendrían contra el cedente si se derivan de la misma relación de donde nace el crédito cedido. No olvidemos el criterio según el cual tales excepciones caen dentro del ámbito de aplicación del § 404, donde no se contienen las restricciones del § 406. Por consiguiente, el deudor podrá declarar la compensación del crédito cedido con un contracrédito que tiene frente al cedente, si ambos se derivan de la misma relación jurídica, con tal

que el contracrédito hubiese sido adquirido por el deudor antes de la cesión o que estuviese fundamentado ya entonces, con independencia de que el contracrédito haya vencido después que el cedido y después de que el deudor haya conocido cualquier cesión.

He analizado el supuesto en el que el deudor tiene un contracrédito frente al cedente. Paso a hacer lo mismo con el supuesto en el que el deudor lo tiene contra el cesionario posterior no adquirente. Si el deudor sólo conoce esa cesión, tanto él como ese cesionario podrán declarar al compensación, no con base en el § 406 sino por las reglas generales sobre compensación, puesto que hay reciprocidad. Y si, una vez declarada la compensación, el deudor tiene conocimiento de la cesión anterior eficaz, el cesionario no podrá desconocer tal compensación, como se deduce del § 408. El problema se plantea cuando el deudor tiene ya conocimiento de la cesión anterior y todavía no ha sido declarada la compensación del crédito cedido con el del deudor contra el cesionario no adquirente. Se trata de decidir si el deudor puede o no declarar tal compensación frente al cesionario anterior adquirente.

Lo que sucede es que este supuesto no entra dentro del ámbito de aplicación del § 408, como tampoco en el tenor literal del § 406. Este último contempla la compensación por créditos del deudor contra el cedente, como también contra un cesionario intermedio en caso de cesiones sucesivas, pero no por créditos del deudor contra un cesionario aparente, pero no adquirente por la existencia de una cesión anterior.

Debe ser por esto por lo que algún autor ha sostenido que en tal caso es de aplicar l § 407 (355). Pero esto lleva consigo negar al deudor la posibilidad de declarar la compensación frente al primer cesionario por un crédito del deudor contra otro cesionario posterior una vez que el deudor conoce la primera cesión: el citado precepto sólo admitiría tal compensación si es declarada antes de conocer la primera cesión. Esta solución puede dejar desprotegido al deudor en sus justas expectativas, si adquirió el crédito contra el cesionario posterior antes de conocer la ineficacia de tal cesión, derivada de la existencia de una cesión anterior.

Es por esto por lo que me parece defendible propugnar la aplicación de la norma del § 406 también al supuesto en el que el deudor tiene un contracrédito frente a un cesionario no adquirente del crédito, lo cual permitiría al deudor declarar tal compensación frente al cesionario adquirente, siempre que el contracrédito frente al cesionario posterior hubiera sido adquirido por el deudor antes de conocer la cesión anterior (esto es, la ineficacia de la posterior) y que el contra-

(355) Schmidt, *op. cit.*, pp. 1217 y 1218, § 408, n.º 1.

crédito no venza después de conocer la cesión anterior y también después de vencer el crédito cedido. Así, pues, por la misma razón y en la misma medida en que el deudor merece la protección cuando las expectativas de compensación se generaron frente al cedente, debería de concedérsele también protección cuando se generaron frente a un cesionario no adquirente por la existencia de una cesión anterior, siempre que el contracrédito hubiese sido adquirido por el deudor antes de conocer la ineficacia de tal cesión (356).

El tercero de los supuestos sería aquél en el que el deudor tiene un contracrédito frente al cesionario anterior. En este caso, es evidente que uno u otro puede declarar la compensación entre el crédito cedido y el contracrédito, con arreglo a las normas generales sobre la compensación, puesto que hay reciprocidad. Y si el deudor hubiese previamente pagado al cedente o a otro cesionario no podría el adquirente hacer valer contra la voluntad del deudor la extinción del crédito cedido si al deudor conviniera más extinguir por compensación el crédito que tiene contra el adquirente.

Lo mismo habría que decir si fue declarada la compensación frente al cedente o frente a otro cesionario por un crédito del deudor contra el cedente o contra ese otro cesionario, si la compensación se produjo después de la cesión anterior eficaz. No olvidemos que el deudor puede optar por hacer valer la realidad, esto es, la ineficacia del pago o de la compensación por falta de legitimación de la otra parte (el cedente u otro cesionario no adquirente después de la primera cesión válida). Es más, incluso en el caso en que esa falta de legitimación de quien cobró o compensó con el deudor fuera suplida de alguna de las formas previstas en el § 185 (autorización previa o ratificación del cesionario adquirente, o readquisición por el cedente o adquisición por el otro cesionario), no perdería el deudor la facultad de aprovecharse de las posibilidades favorables que para él supuso la adquisición del crédito por el cesionario anterior, y cuyo no conocimiento no debe perjudicar al deudor, como ya expliqué.

Finalmente, cuando el deudor tenga créditos contra el cesionario anterior y contra el posterior, o contra el cedente y uno de los cesionarios, o contra cada uno de todos ellos, estimo que hay que mantener el criterio de que sea el deudor quien decida qué contracrédito va a ser el compensado con el crédito cedido. Eso sí, habrá que tener en cuenta que si va a declarar la compensación una vez que conoce la primera cesión válida, y lo va a hacer contra un crédito que tiene frente al cedente o frente a otro cesionario, habrá que tener en cuenta las restricciones que el § 406 impone; restricciones que también hemos de recordar que no operan cuando se trata de créditos nacidos de la

(356) Vid. Scheyhing, *op. cit.*, p. 102.

misma relación obligatoria de donde se nace el cedido, si el contracrédito ya estaba fundado al tiempo de la cesión, pues en tal caso no rige el § 406 sino el § 404.

2.5. El conocimiento de la cesión por el deudor

Todo el mecanismo de protección al deudor por su no conocimiento de la cesión descansa en su buena fe, entendiéndose por tal el hecho de que el deudor ignorase el cambio de titularidad al tiempo de pagar o de negociar o de adquirir expectativas con quien no es su acreedor. Pero esto no pasa de ser un planteamiento resumido del principio, cuya concreción exige idear a veces soluciones que no son siempre fáciles de encontrar.

Antes de entrar en esos pormenores, sería conveniente desarrollar el principio antes expuesto. Se trata de diferenciar dos planos en lo relativo a la titularidad del crédito: el de la realidad y el de la apariencia. En el primero las cosas están claras: el crédito pertenece, en tanto no haya sido extinguido, al acreedor originario o a quien éste lo haya transmitido o, en su caso, a sus respectivos herederos. Y éste es el plano en el que opera el § 398, al establecer que el crédito se transmite al cesionario por el acto de cesión. En cambio, en el plano de la apariencia se decide acerca de la eficacia o ineficacia de los actos o negocios relativos al crédito o a su cumplimiento, llevados a cabo por el deudor con quien no es o ya no es su acreedor.

Es en este segundo plano en el que operan los preceptos contenidos en los §§ 406-408 (357). Lo común a todos ellos es que se ha producido una cesión válida y eficaz y el deudor no ha tenido conocimiento de ella y, en esa ignorancia, ha realizado actos o negocios con quien no es su acreedor (el cedente u otro cesionario no adquirente). Pero lo que en tales preceptos no se contempla es todos los supuestos en que la apariencia puede hacer ver una cesión allí donde, realmente, no se ha producido. El § 408 se ocupa sólo del supuesto en el que una cesión es ineficaz porque ha habido otra anterior sobre el mismo crédito y ambas son incompatibles, pero no de otros casos de ineficacia de la cesión (por ejemplo, el de su invalidez o inexistencia). Además, en él sólo se decide si tales actos serán oponibles o no frente al cesionario adquirente, pero no de si lo serán frente al cedente. A mi modo de ver, de estas otras cuestiones se ocupan los §§ 409 y 410.

De lo dicho no se debe deducir que la *ratio* de los preceptos contenidos en los §§ 406-408 sea la misma que la de los §§ 409 y 410. La de los primeros es, como hemos visto, la protección de la confianza

(357) El del § 405 protege la confianza del cesionario en la apariencia creada por el supuesto deudor, de que el crédito existe o de que es cedible.

del deudor en la apariencia provocada por el no conocimiento de la cesión por el deudor. En cambio, como se verá más tarde, la interpretación del § 409 no permite llegar a la misma conclusión. Por esto, en primer lugar, analizaré el contenido de la confianza del deudor en la apariencia y, en segundo lugar, de la protección al deudor en caso de ineficacia de la cesión.

2.5.1. *Contenido de la confianza en la apariencia: el no conocimiento de la cesión por el deudor y su buena fe*

Como se ha dicho, la protección al deudor prevista en los §§ 406-408 descansa en su buena fe. A pesar de que la realidad ha cambiado (se ha producido una transmisión de titularidad sobre el crédito) y de que el deudor no ha actuado conforme a ella (ha pagado o negociado sobre el crédito con el cedente o con un cesionario no adquirente), tales actos van a poder mantenerse, siempre que el deudor no tuviera conocimiento de la cesión cuando fueron llevados a cabo.

Si ni el conocimiento ni el consentimiento de la cesión por el deudor tienen relevancia para la configuración de lo realmente existente, esto es, para la producción o no del efecto traslativo, tal y como se desprende del § 398, sí son en cambio decisivas para conceder o no protección al deudor. La idea básica es la de posibilitar que el deudor no resulte perjudicado por el cambio de titularidad sobre el crédito, en el que él no está llamado a intervenir, y del que tampoco hay obligación de hacérselo conocer. Y es que, efectivamente, tal conocimiento no es requisito de validez ni de eficacia, de forma que la cesión es plenamente eficaz tanto inter partes como para los terceros.

Es frente al deudor y no frente a los demás terceros donde el derecho alemán matiza la regla de eficacia de la cesión desde la conclusión del negocio dispositivo. Y hablo de matices, que no de excepción, porque no puede decirse que la cesión no conocida por el deudor sea ineficaz *para él*. Lo que sucede es que puede ser ineficaz *frente a él*, lo cual no significa que él no la pueda hacer valer, una vez que la ha conocido, si le interesa. Y es que no hemos de olvidar que la protección legal de la apariencia, prevista en los §§ 406-408, no es algo impuesto al deudor, como sucedería si se entendiera que la cesión no conocida por el deudor es absolutamente ineficaz en relación a él, sino que se trata de un remedio basado en la equidad, para permitir que el deudor no resulte perjudicado por un cambio de titularidad en el que él no está llamado a intervenir. Pero es un remedio que queda a su disposición, es decir, pudiendo decidir si lo hace valer o no.

Pues bien, la protección prevista a la apariencia gira toda ella en torno a la cuestión de si el deudor tenía o no conocimiento de la cesión cuando actuó o negoció con quien no era su nuevo acreedor. Y lo primero es delimitar el significado de la expresión «conocimiento

de la cesión» (Kenntnis der Abtretung). Se trata, según se ha dicho, del efectivo conocimiento de que se ha producido una transmisión de la titularidad del crédito, esto es, un cambio en la situación jurídica anterior (358). Y sobre el que afirme tal conocimiento recae la carga de su prueba.

Hay pleno acuerdo en exigir que el conocimiento del deudor debe haber sido efectivo (wirkliche Kenntnis) (359). Con esto se quiere decir que al conocer que no se equipara el tener que conocer (kennen-müssen), de manera que quien sostenga que el deudor conocía la cesión habrá de probar que efectivamente la conoció, no bastando con probar que debió conocerla o que por negligencia no la conoció: la negligencia del deudor no se equipara a su conocimiento efectivo (360). Con esto se quiere resolver en favor del deudor la siguiente cuestión: si la prueba de la notificación es prueba suficiente del conocimiento de la cesión. La respuesta es que, en principio, no basta con esa prueba, sino que hay que demostrar que el deudor efectivamente se enteró de ello (361). Se entiende que sólo cuando de las circunstancias que rodearon la recepción de la notificación exista una gran probabilidad de tal conocimiento, se desplazará la carga de la prueba al deudor, que todavía tendrá la posibilidad de demostrar que, a pesar de todo, él no se enteró de la cesión porque no tuvo conocimiento del contenido de la notificación. Finalmente, se entiende que es la prueba de la mala fe del deudor y no la de su comportamiento no diligente la que puede excluir la facultad del deudor de demostrar que no llegó a su conocimiento el contenido de la notificación, o lo que puede hacer que, una vez demostrada la notificación, recaiga en el deudor la carga de la prueba de que no la conoció (362).

Una vez establecido que el deudor ha de haber conocido efectivamente la cesión, hay que concretar qué es lo que ha de haber conocido. Y es que con el término cesión se puede estar designando dos cosas: el negocio jurídico dispositivo o su efecto traslativo. Se ha sostenido, sin existir acuerdo al respecto, que lo que excluye la buena fe del deudor es el conocimiento de la transmisión y no sólo o no tanto el del acto que, en hipótesis, la produce (363).

(358) Scheyhing, *op. cit.*, p. 96; en contra, Larenz, *op. cit.*, p. 589.

(359) «Motive...», *cit.*, p. 133.

(360) Larenz, *op. cit.*, p. 588.

(361) «Die Beratung...», *cit.*, pp. 803 y 804, donde se constata el rechazo de la propuesta de Johow de que la recepción de la notificación fuera equiparada al conocimiento de la cesión.

Se excluye, pues, la aplicación de las reglas de los §§ 130 y ss. sobre eficacia de las declaraciones entre quienes no están presentes.

(362) Vid. Schmidt, *op. cit.*, p. 1217, § 407, n.º 4; Scheyhing, *op. cit.*, p. 97.

(363) Así, Scheyhing, *op. cit.*, p. 96. En contra, Larenz, *op. cit.*, p. 589, para quien basta con el conocimiento del acto de cesión.

La cuestión del conocimiento de la eficacia o de la ineficacia de la cesión se puede plantear como algo relevante, fundamentalmente, en dos supuestos. Uno es cuando el deudor tiene conocimiento de que se ha concluido un negocio (dispositivo) de cesión, pero no sabe que es ineficaz y paga o negocia con el supuesto cesionario, y que luego pretenderá hacer valer frente al verdadero titular del crédito. Si éste es el cedente, la cuestión se resuelve aplicando el § 409, donde es, como veremos, irrelevante que el deudor conozca o no la ineficacia de la cesión. Y si el verdadero titular del crédito es otro cesionario, la solución depende de cómo se interpreten los §§ 408 y 409, lo cual no es nada fácil, como veremos en epígrafes siguientes. Y el segundo supuesto es aquél en el que el deudor tiene conocimiento de un negocio (dispositivo) de cesión, pero piensa que no es eficaz o tiene dudas sobre su eficacia. Para este supuesto la doctrina alemana dominante entiende que si este deudor paga o negocia con el cedente lo hace a su propio riesgo, es decir, asumiendo el riesgo de tener que pagar por segunda vez o de no poder oponer lo negociado al cesionario si la cesión fue eficaz (364). Pero tampoco tiene el deudor garantizado el pago liberatorio si lo hace al supuesto cesionario si luego resulta que la cesión fue ineficaz, a menos que le hubiese sido notificada en cualquiera de las formas previstas en el § 409.1.

En los §§ 406-408 sólo se habla de tener o no conocimiento de la cesión, sin especificar qué tipo de conocimiento, en el sentido de su mayor o menor fiabilidad, y sin especificar a quién corresponde despejar las posibles dudas sobre la veracidad de la noticia o sobre la eficacia de la cesión. Con base en el tenor de estos preceptos sólo cabe deducir con seguridad que si el deudor no ha tenido noticia alguna de la cesión puede invocar la protección que en ellos se le dispensa, si pagó o negoció sobre el crédito con el cedente. Pero, claro está, esto sólo resuelve una pequeña parte de los casos posibles. Queda por decidir en qué casos el deudor que ha tenido noticia de una cesión puede confiar en esa información y pagar o negociar sobre el crédito con su, supuestamente, nuevo acreedor, con la seguridad de que luego podrá hacer valer lo actuado con éste frente al que resulte serlo realmente, si es que la supuesta cesión no tuvo lugar o fue ineficaz. Y tampoco se concreta si cualquier noticia que el deudor reciba sobre una supuesta cesión le impide ya pagar o negociar con el (supuesto) cedente con garantías de poder oponerlo con este actuado frente al

(364) Como veremos, Dörner sostiene que hay base suficiente para entender que el deudor paga bien y se libera cuando lo hace al cedente no habiendo recibido un anuncio de cesión en alguna de las formas previstas en el § 409.1, pues, según dicho autor, las demás formas de obtener noticia de una cesión no excluyen la protección legal del deudor.

que resulte ser su verdadero acreedor, o si, por el contrario, esa actuación la haría ya a su propio riesgo.

En mi opinión el deudor tiene derecho a saber a quién puede dirigirse en cada momento para pagar o para negociar sobre el crédito o para adquirir expectativas. No se puede decir que tenga derecho a saber en todo momento quién es su acreedor, puesto que en parte alguna se impone al cedente ni al cesionario la *obligación* de comunicar y demostrar la cesión al deudor. Hacer conocer la cesión al deudor y demostrarla es, más bien, una *carga* que se impone al cesionario (§ 410), si quiere evitar que aquél le deniegue el pago, o que le oponga lo actuado de buena fe con el cedente. Pero esto no puede significar que el deudor no tenga derecho a saber quién está en cada momento legitimado para recibir el pago o para negociar sobre el crédito, con la certeza de poder hacer valer tales actos frente al que sea su verdadero acreedor. Para conseguir esto es para lo que sirve la apariencia de titularidad: hay que construir un sistema de reglas que permitan al deudor identificar de forma segura quién está en cada momento, por lo menos aparentemente, legitimado para recibir el pago o tratar sobre el crédito, con independencia de que esa apariencia coincida o no con la realidad. No olvidemos que la realidad puede cambiar sin que se entere el deudor, pero no la apariencia de titularidad.

Así planteada la cuestión, es claro que la apariencia de titularidad del acreedor originario no se destruye en favor de un supuesto adquirente por el mero hecho de que el deudor haya recibido alguna noticia sobre una cesión. Parece razonable exigir que la noticia sea creíble, es decir, aparentemente apta para destruir tal apariencia preexistente. Cuándo sea creíble tal noticia es algo que los §§ 406-408 no concretan, mientras que sí lo hace el § 409, precepto este último del que sí pueden extraerse criterios más concretos y que, además, otorgan un elevado grado de seguridad para el deudor (365). Además, llevar la cuestión al § 409 evitaría entrar en el espinoso asunto del objeto del conocimiento —del acto o del efecto traslativo—, ya que esto es, en principio, irrelevante en la aplicación de la solución que da ese precepto.

Hay acuerdo en advertir que el conocimiento de la cesión al que se refieren los §§ 406-408 no consiste en el mero hecho de tener noticia de que se ha producido una, sino en un conocimiento excluyente de la buena fe del deudor, en el sentido de que queda destruida la preexistente apariencia de titularidad. En lo que no hay acuerdo es en la determinación de las vías adecuadas para alcanzar tal conocimiento. La doctrina mayoritaria sostiene una interpretación autónoma de los §§ 406-408, especialmente, del § 407, respecto del § 409. Y se apoya

(365) Vid. Dörner, *op. cit.*, pp. 273-278, con el que, por lo menos, de *lege ferenda* estoy de acuerdo, menos en la solución que da al supuesto de doble cesión.

en la intención del autor de la norma. Dörner, por el contrario, sostiene la conveniencia de interpretar conjuntamente los §§ 407 y 409 o, mejor, de interpretar el § 407 a la luz del § 409, de lo que resultaría que sólo la notificación de la cesión por el cedente o la presentación al deudor por el cesionario de un documento de cesión expedido por el cedente destruiría la apariencia de titularidad del cedente, pero no lo lograría la notificación del cesionario no acompañada de tal documento, ni otras vías de llegar a conocer la cesión, como sí admite la tesis dominante.

Tengo la impresión de que la teoría mayoritaria se ve abocada a buscar en las *mens legislatoris* el significado de la expresión «conocimiento de la cesión» de los §§ 406-408, dado que el tenor de tales preceptos no concreta cuándo se da ese conocimiento excluyente de la buena fe del deudor y, por tanto, de la protección que ellos le dispensan en otro caso. Y he de decir que, efectivamente, los datos que he podido extraer del proceso de elaboración legislativa de los §§ 406-408 se pronuncian explícitamente a favor de no tasar los medios de adquisición de ese conocimiento. Otra cosa es, claro está, que una vez promulgada la norma, sea preferible la interpretación sistemática (a la luz del § 409) a la histórica.

Lo cierto es, como he dicho, que en no pocas ocasiones a lo largo del proceso de elaboración de la norma se excluyó que la notificación al deudor fuese la única forma jurídicamente relevante de llevar la cesión al conocimiento del deudor. Se admitía, como no podía ser menos, que la notificación, y no sólo la del cedente, era el medio más seguro para darla a conocer al deudor o, mejor, de poder probar que éste la había conocido, pero añadiendo siempre a continuación que éste no era el único medio para lograrlo, sino que valía cualquier otro, es decir, que lo importante era probar tal conocimiento, sin restringir las vías por las que se accedía a él, ni los medios de prueba para demostrarlo (366).

Es más, por lo que respecta a la notificación, hay que pensar que es el cesionario el que suele hacerla por ser él quien más interesado está en dar a conocer la cesión al deudor, para evitar que éste pague o negocie con el cedente o con otro cesionario sobre el crédito cedido. Y aunque no faltaron propuestas para que fuese el conocimiento derivado de la notificación el único que excluyera la buena fe del deudor, éstas fueron rechazadas (367). Y al discutirse

(366) «Motive...», *cit.*, pp. 131-133, referidas a los actuales §§ 406 y 407.

(367) Estas propuestas se hicieron al hilo de la discusión del precepto hoy contenido en el § 407 (vid. «Die Beratung...», *cit.*, pp. 748, 755 y 756) Jakubeczky propuso una redacción para el actual § 407.1, según la cual el deudor, en tanto la cesión no hubiera sido notificada por el cedente o por el cesionario, estaba autorizado para considerar a aquél como legitimado para recibir la prestación, a menos que las circunstancias conocidas por el deudor contradijesen esa legitimación («Die Beratung...», *cit.*, p. 812); propuesta que no prosperó.

el precepto contenido en el actual § 398 fueron también rechazadas propuestas que, sin negar la eficacia traslativa de la cesión, permitían al deudor seguir considerando al cedente como legitimado para disponer del crédito, en tanto éste no hubiera notificado la cesión al deudor o el cesionario no le hubiera presentado el documento de cesión o de reconocimiento de la cesión expedido por el cedente (368).

No creo que la supresión de cualquier adjetivación que matice el tipo de conocimiento al que se refieren los §§ 406-408 demuestre que vale cualquier noticia sobre una supuesta cesión para entender que ha quedado destruida la apariencia de titularidad del cedente. Si en el § 407 se emplea el verbo *kennen* y en el § 406 la expresión «*Kenntnis haben*» no es porque valga cualquier conocimiento, cualquier noticia de una supuesta cesión. Sin embargo, lo cierto es que en algún momento del proceso de elaboración legislativa de los preceptos actualmente contenidos en los §§ 406-408 se empleó la expresión «*keine seinen guten Glauben ausschließende Kenntnis haben*» (369). De la desaparición de esta expresión en la redacción definitiva no creo que puedo inducirse, como he dicho, que se acepte cualquier noticia de la cesión y que ya no se exija que el conocimiento sea tal que excluya la buena fe del deudor si decide no tenerlo en cuenta. Creo que, a pesar de todo, se ha de seguir aceptando que el conocimiento ha de ser tal que destruya la apariencia de titularidad preexistente.

Con aquella apariencia o sin ella, se seguiría estando abocado a concretar en qué circunstancias es la noticia de una cesión lo suficientemente creíble o fiable como para destruir tal apariencia. En la exposición de motivos se decía que esto era una cuestión de hecho a valorar caso por caso (370). Lo que sucede es que, en la medida de lo posible, no hay por qué renunciar a proporcionar criterios objetivos para decidir los casos concretos, pues será esto lo que permita al deudor saber de antemano a quién puede dirigirse para pagar o negociar sobre el crédito, con la seguridad de que lo podrá hacer valer frente al que resulte ser su verdadero acreedor. Se trata, pues, de objetivar todo lo posible los requisitos para la destrucción de la apariencia preexistente y su sustitución por otra. Por esto es por lo que entiendo perfectamente el intento de llevar esta cuestión al § 409, donde sí se contiene un criterio legal sobre destrucción/sustitución de una legitimación frente al deudor para exigir y recibir el pago y negociar sobre el crédito.

(368) «*Die Beratung...*», *cit.*, pp. 768 y 769, donde puede verse cómo fueron rechazadas sendas propuestas presentadas por von Rüger y por Wolffson, cuyos postulados básicos estaban en la línea de lo que se establece en los §§ 409 y 410.

(369) «*Die Beratung...*», *cit.*, pp. 741, 743, 747, 749, 751, 755, 756 y 757.

(370) «*Motive...*», *cit.*, p. 133.

to por otra (371). La tesis ampliamente mayoritaria es, como he dicho, otra.

Si, conforme al § 409, la notificación del cedente o la presentación por el cesionario de un documento sobre la cesión expedido por el cedente serían los únicos medios para destruir eficazmente la apariencia de titularidad del cedente, al doctrina dominante va más allá y admite la destrucción de esa apariencia mediante la notificación del cesionario, no acompañada de un documento expedido por el cedente sobre la cesión, cuando ésta está rodeada de circunstancias que la hagan creíble: la buena situación económica del cesionario y, en general, todo aquello que excluya cualquier sospecha de fraude o de falsedad (372). Lo que sucede es que la notificación del cesionario, como declaración favorable al propio interés que es, hace que, *per se*, no merezca de una gran confianza, por lo que debe ir acompañada de otros elementos que la hagan más creíble, y creíble sí es un documento firmado por el cedente en el que se reconoce la cesión.

La consecuencia verdaderamente criticable a la que conduce la tesis dominante es la de hacer recaer en el deudor el deber de informarse acerca de la cesión, cuando ha sido el cesionario el que se la ha notificado sin presentar un documento expedido por el cedente sobre la cesión (373). Si el deudor se dejase llevar por esta información y pagase o negociase sobre el crédito con el sedicente cesionario, se encontraría con que si resultase que la cesión fue ineficaz no podría, conforme a los §§ 409 y 410, oponer al cedente el pago o los negocios concluidos con el supuesto cesionario, puesto que actuaba a su propio riesgo. Pero es que también carecía de garantías si pagaba o negociaba con el cedente, puesto que no podía decir que no conocía la cesión, si resulta que ésta sí había tenido lugar y había sido eficaz. Es por esto que el deudor se ve abocado a informarse acerca de la cesión, o a consignar, puesto que la doctrina mayoritaria entiende destruida la apariencia de titularidad del cedente, cuando todavía no ha sido sustituida por la del cesionario. Así, si el deudor no ha podido resolver sus dudas sobre la cesión, se le permite consignar, como también cuando son varios los cesionarios que han notificado cesiones realizadas por el mismo cedente (374). Si, a pesar de ser un cesionario digno de confianza, el deudor le exige el documento de cesión expedido por el cedente y el cesionario no atendiese al ruego, podría entenderse que el

(371) Este era claramente el sentido de la enmienda presentada por Wolffson al § 398, en el sentido de requerir la notificación escrita del cedente o la presentación por el cesionario de un documento auténtico expedido por el cedente, que fue rechazada («Die Beratung...», *cit.*, pp. 768 y 769).

(372) Vid. Schmidt, *op. cit.*, p. 1217, § 407, n.º 3; Scheyhing, *op. cit.*, p. 97.

(373) Vid. citas de la nota anterior y Esser, *op. cit.*, p. 608.

(374) Scheyhing, *últ. loc. cit.*; Esser, *últ. loc. cit.*

deudor no ha tenido conocimiento de la cesión a los efectos de los §§ 406-408 (375).

La solución propugnada por la doctrina dominante resulta un tanto chocante y criticable. En primer lugar, porque se hace recaer en el deudor el deber de informarse acerca de la veracidad de la información que le suministra el cesionario, con lo que nos encontramos con que aquél cuyo consentimiento ni conocimiento es requerido para la eficacia de la cesión, encima, puede verse obligado a indagar sobre la veracidad de una notificación de quien actúa en su propio interés y no se ha hecho antes con un documento sobre la cesión expedido por el cedente. En segundo lugar, porque el deudor, sin comerlo ni beberlo, se queda sin saber con seguridad a quién puede pagar, con quién puede negociar eficazmente sobre el crédito, puesto que, a menos que consigne, actúa a su propio riesgo tanto si es con el cedente como con el cesionario.

Además, la facultad de consignar la prestación sólo resuelve el problema de la mora del deudor, pero siempre que los gastos que origine no corran a su cargo aunque nada haya hecho para informarse sobre la veracidad de la notificación del cesionario. Pero no es solución para las negociaciones que el deudor desearía entablar para planificar el futuro de la relación obligatoria, pues no sabe con quién puede negociar eficazmente. Hacer, entonces, recaer en el deudor la indagación de la realidad, tras la destrucción de la apariencia de titularidad del cedente como consecuencia de la notificación de una cesión por un sedicente cesionario, apariencia que no es sustituida por la de titularidad del cesionario porque no acompaña un documento de cesión expedido por el cedente, me parece improcedente. Téngase en cuenta que es el cesionario el que en mejores condiciones está de proporcionar esa prueba, puesto que, conforme al § 403, él si puede exigir al cedente que le expida y entregue un documento sobre la cesión.

Por todo lo expuesto, considero defendible la opinión de Dörner, esto es, de denegar a la notificación hecha por el cesionario y no acompañada de la citada documentación, el efecto de destruir la apariencia de titularidad del cedente, es decir, en tanto al mismo tiempo no sea sustituida por la apariencia de su propia titularidad (376), para lo cual será necesario que se haya proporcionado al deudor lo previsto en los §§ 409 y 410 (377).

Finalmente, habría que plantearse si lo que se entiende por conocimiento de la cesión vale para los diferentes supuestos de hecho de

(375) Así, Schmidt, *últ. loc. cit.*

(376) Dörner, *op. cit.*, pp. 273-276.

(377) Se da por supuesta la facultad del deudor de optar por no actuar en el sentido que se le indica como seguro, sino de hacerlo en otro distinto, asumiendo el riesgo de equivocarse y de tener que volver a pagar, o de no poder hacer valer lo actuado frente al que resulte ser su verdadero acreedor.

los preceptos contenidos en los §§ 406-408. Su tenor literal abona la respuesta afirmativa, puesto que en el § 407 se habla de conocer la cesión, el § 408 se remite al anterior y en el § 406 se emplea la expresión tener conocimiento de la cesión y la de adquirir conocimiento de la cesión, en lo cual no hay base suficiente en favor de una diferente interpretación (378). Esta uniformidad (379) resulta reforzada por el hecho de que a lo largo del proceso de elaboración legislativa no siempre hayan coincidido las expresiones sobre el conocimiento de la cesión por el deudor (380), lo cual podría indicar que al final se optó por un entendimiento uniforme de lo que signifique conocimiento de la cesión (381).

En mi opinión, la tesis dominante sobre lo que eso signifique encuentra menos resistencias que la de Dörner para ser aplicada uniformemente a los supuestos de hecho de los tres preceptos antes citados. Al ser más amplia y aceptar la notificación del cesionario (digno de confianza) no acompañada de un documento de cesión expedido por el cedente como excluyente de la buena fe del deudor, encaja mejor con el espíritu y finalidad del § 406, pues permite excluir que el deudor pueda declarar la compensación del crédito cedido con un contracrédito frente al cedente, si lo adquirió el deudor después de que supo de la cesión por la notificación del cesionario. En cambio, de aplicar al § 406 la tesis de Dörner, no podría excluirse esa compensación porque el deudor no tenía, cuando adquirió el contracrédito frente al cedente, conocimiento «suficiente» de la cesión, esto es, el derivado

(378) Esto no contradice lo que en el epígrafe anterior comenté sobre la posibilidad de referir el conocimiento de la cesión del § 406 en el supuesto de su aplicación en casos de doble cesión: una cosa es propugnar una interpretación uniforme, dentro de lo posible, de la expresión conocimiento de la cesión, y otra es reflexionar sobre qué cesión debió ser conocida.

(379) Expresamente, lo propone Schmidt, *op. cit.*, pp. 1216 y 1217, § 407, n.º 3.

(380) No deja de ser curiosa la distinta formulación de la circunstancia conocimiento de la cesión, que se hizo en la primera redacción. Así, para el supuesto del actual § 407 se habla del deudor que hubiese pagado o negociado con el cedente teniendo *wirkliche Kenntnis* de la cesión («Motive...», *cit.*, p. 133). mientras que para el del § 408 se hablaba de que el deudor estuviese enterado (*unterrichtet*) de la cesión posterior pero no tuviese conocimiento de la anterior («Motive...», *cit.*, p. 134), y para el supuesto del § 406 se decía que el deudor podía declarar la compensación frente al cesionario por créditos adquiridos contra el cedente cuando *keine Kenntnis* tenía de la cesión.

Parece, pues, como si la idea del legislador hubiera sido la de ser más exigente para mantener la protección al deudor en caso de compensación del crédito cedido con un contracrédito del deudor frente al cedente, que en los demás casos. Y es que aquella redacción inicial daba pie para pensar que el deudor no podía declarar la compensación si había adquirido el crédito contra el cedente cuando ya tenía alguna noticia de la cesión, aunque no fuese todavía *wirkliche Kenntnis*.

(381) Parece ser que esta idea se impuso en la segunda comisión.

de una notificación del cedente o de la presentación por el cesionario de un documento de cesión expedido por el cedente, como exigiría interpretar la expresión conocimiento de la cesión con arreglo al § 409. Y es que en el supuesto de hecho del § 406 mal puede decirse que sean merecedoras de tutela las supuestas expectativas de compensación del deudor que, habiendo recibido una notificación de la cesión por el cesionario, adquiere un crédito contra el (supuesto) cedente (382).

2.5.2. *Protección del deudor frente a la ineficacia de la cesión* (§ 409.1).

En los §§ 406-408 se contempla la protección del deudor frente al cesionario adquirente cuando, sin tener conocimiento de su adquisición, el deudor paga o negocia o adquiere expectativas con el cedente o con otro cesionario. Y el criterio para decidir si el deudor podía o no hacer valer tales actos frente al adquirente era, como se ha visto, el de su buena fe. Y a la determinación de lo que se entienda por conocimiento de la cesión he dedicado el epígrafe anterior.

En el § 409.1 se trata de decidir en qué condiciones el deudor, que tiene noticia de una cesión, puede pagar o negociar o adquirir expectativas con el supuesto cesionario, sin tener nada que temer del hecho de que resulte que el supuesto adquirente del crédito no sea su verdadero acreedor, es decir, si la cesión no tuvo lugar o fue ineficaz (383). Y en dicho precepto se establece que si el cedente ha notificado la cesión al deudor o si el cesionario le ha presentado un documento de cesión expedido por el cedente, éste no podrá luego impedir que el deudor haga valer contra él lo pagado o negociado con el así anunciado como cesionario, si resulta que la cesión no se produjo o no fue eficaz (384). Por tanto, si el deudor paga o trata con el supuesto cesio-

(382) El mayor grado de exigencia para proteger al deudor en el supuesto del § 406 (compensación por créditos contra el cedente), respecto al del pago al cedente o a otro cesionario (§§ 407 y 408), reflejado en la primera redacción del proyecto, puede tener como explicación el hecho de que en el § 406 sólo se protegen expectativas (de compensación), que sólo llegan a existir si el deudor no tiene conocimiento alguno de la cesión, por eso se exigía del deudor que tuviese keine Kenntnis de la cesión al tiempo de adquirir el crédito contra el cedente, mientras que para los demás casos basta con no tener un conocimiento cierto de ella (wirkliche Kenntnis).

(383) Desde el primer momento preocupó esta cuestión y hubo un precepto destinado a ocuparse de ella (vid. «Motive...», *cit.*, p. 135).

(384) «(Abtretungsanzeige) Zeigt der Gläubiger dem Schuldner an, daß er die Forderung abgetreten habe, so muß er dem Schuldner gegenüber die angezeigte Abtretung gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist. Der Anzeige steht es, wenn der Gläubiger eine Urkunde über die Abtretung dem in der Urkunde bezeichneten neuen Gläubiger ausgestellt hat und dieser sie dem Schuldner vorlegt» (§ 409.1).

nario sin que el cedente le haya notificado la cesión o sin que el cesionario le haya presentado un documento de cesión expedido por el cedente, habrá actuado a su propio riesgo, esto es, a riesgo de tener que volver a pagar al cedente o a otro cesionario, si resulta que la cesión hubiera sido ineficaz o, simplemente, que no hubiera tenido lugar (385).

La protección otorgada al deudor depende, pues, de la existencia de la notificación de la cesión por el cedente, o por el cesionario, pero, en este último caso, acompañada de un documento que sobre ella hubiese expedido el cedente.

Por lo que respecta a la notificación de cedente, no se requiere en el § 409.1 que haya sido hecha en una forma específica, sino que puede haber sido, incluso, verbal (386). Fue considerada como un negocio jurídico unilateral del cedente, consistente en una declaración de voluntad recepticia, por la que éste hacía saber al deudor que, en lo sucesivo, debía tener como aceptor al indicado en ella como cesionario (387). Más matizada o, incluso, diferente parece ser más recientemente la concepción de la naturaleza jurídica de tal notificación: se oscila entre su consideración como una declaración similar a las de voluntad (*rechtsgeschäftsähnliche Erklärung*) (388) y la declaración de conocimiento (389). Por mi parte, pocas dudas me ofrece la naturaleza de la notificación de la cesión hecha por el cedente como una declaración confesoria, como *contra se pronuntiatio*, aunque se considere que contiene o supone una comunicación de un negocio jurídico (la cesión), que sí consiste en un acuerdo de voluntades. Y no creo que sea una indicación de pago dirigida al deudor, que sí es una declaración de voluntad, por más que de la notificación de la cesión deba o pueda el deudor extraer como conclusión que, a partir de entonces, puede pagar o negociar sobre el crédito con el indicado como cesionario.

Pero esto no significa que la concepción de la notificación de la cesión por el cedente como declaración de voluntad no haya sido un expediente, al parecer, útil para facilitar ciertas consideraciones. La primera sería la relativa a las causas de ineficacia de la notificación. Es una cuestión importante su determinación, desde el momento en que se entiende que si la notificación es inválida el deudor que

(385) «Die Beratung...», *cit.*, p. 823.

(386) Ya era así en la exposición de motivos («Motive...», *cit.*, p. 135).

(387) Claramente, en «Motive...», *cit.*, últ. loc. cit.; «Die Beratung...», *it.*, p. 822; Planck, *op. cit.*, p. 192, § 409, n.º 1.

(388) Schmidt, *op. cit.*, p. 1218, § 409, n.º 4; Larenz, *op. cit.*, p. 592; Dörner, *op. cit.*, pp. 285 y 286, aunque no ignora que en esa notificación hay algo que se parece bastante a una *contra se pronuntiatio*.

(389) Scheyhing, *op. cit.*, p. 112.

haya pagado o negociado con el que se le indicó como cesionario ninguna protección tendrá frente al cedente (390). Pues bien, se considera que la notificación no es válida si el cedente no tenía capacidad negocial o si sufrió un vicio de la voluntad. Lo que no veo del todo claro es si esta conclusión es consecuencia de la pretendida naturaleza negocial del acto, o si el carácter negocial es la consecuencia que se deriva de entender que la falta de capacidad o el vicio de la voluntad son causas de invalidez de la notificación. Pero es que parece que, incluso, quienes parecen no defender su carácter negocial, aceptan que operan las mismas causas de invalidez previstas para los negocios jurídicos (391).

La justificación de esta remisión en bloque a las reglas sobre invalidez de los negocios jurídicos no es de extrañar si se piensa que también las declaraciones de conocimiento, las confesorias, son hechos o actos jurídicos voluntarios, aunque no consistan en declaraciones de voluntad. En cuanto a la capacidad necesaria para notificar una cesión, no es de extrañar que se requiera la misma que fue necesaria para llevar a cabo la cesión. En cuanto a los vicios de la voluntad, no veo del todo claro que el dolo sea una causa de invalidez de una declaración de ciencia, a menos que se demuestre que ha producido error. Por lo demás, no ha de perderse de vista que detrás de una notificación falsa de una cesión por parte del sedicente cedente habría un negocio jurídico de indicación de pago.

Si la notificación del cedente fue válida, el deudor podrá hacer valer la cesión contra éste, es decir, le podrá oponer el pago, lo negociado o las expectativas adquiridas frente al que se le indicó como cesionario. El cedente, por tanto, con esa notificación se autodesposeyó de la apariencia de titularidad del crédito y creó la apariencia de titularidad del cesionario, y entonces podría decirse que si el deudor se dirige a éste confiando en esa apariencia creada por el cedente merece protección. Si esto fuera así, por la misma razón habría que entender que si el deudor sabía que la cesión notificada por el cedente no había tenido lugar o que era ineficaz y, a pesar de esto, pagó o negoció con el que se le indicó como cesionario, no merecerá protección, puesto que él conocía la realidad, por lo que no debió actuar según la apariencia. Y en verdad que el tenor literal del § 409.1 no excluye esta interpretación.

(390) «Motive...», *cit.*, últ. loc. cit.; «Die Beratung...», *it.*, p. 821; Planck, *op. cit.*, últ. loc. cit.

(391) Scheyhing, *op. cit.*, pp. 112 y 113. Tanto es así que este autor afirma que también será inválida la notificación y, por consiguiente, el deudor no tendrá la protección del § 409.1, cuando la cesión sobrepase los límites de la autonomía privada, por ejemplo, cuando objeto del negocio de cesión ha sido un crédito incedible *ex lege* (p. 113).

Sin embargo, no ha sido ni es ésta la interpretación que del mencionado precepto se ha hecho. En general, hay acuerdo en entender que la protección conferida al deudor en el § 409.1 para el caso de que la cesión anunciada no haya sido eficaz o, incluso, no haya tenido lugar, se mantiene con independencia de que el deudor supiese que no había habido transmisión del crédito (392). Esta solución puede parecer, al principio, un tanto chocante, y no ha faltado quien la ha matizado (393). Pero lo cierto es que parece predominar la idea según la cual, salvo dolo o cooperación del deudor en el fraude, tiene derecho a invocar al protección del § 409.1, aunque él supiera que la cesión notificada no se había producido, o que había sido ineficaz o que había sido anulada (394).

La explicación de esta solución es, al parecer, que la notificación de la cesión por el cedente sustituye a la cesión a todos los efectos, en el sentido de que el deudor puede actuar conforme a lo que se le ha notificado, aún sabiendo de la inexistencia o ineficacia de la cesión, con la seguridad de que el cedente nada le podrá reprochar, con tal que la notificación misma no sea inválida (395). Se ha dicho que esta eficacia de la notificación del cedente parece exceder la que sería propia de una simple comunicación, y que parece ser más propia de una declaración de voluntad negocial (396). Sin embargo, a mí, que la considero como una declaración de conocimiento de tipo confesorio, no me sorprende en modo alguno que la protección al deudor que actúa haciendo caso de ella, se mantenga aunque éste supiese de su no correspondencia con la realidad. Y es que no es la falta de veracidad de la confesión lo que le hace perder su eficacia, sino el error y demás vicios de la voluntad o su falta de capacidad. Es decir, que si se demuestra que el cedente sabía al notificar la cesión que ésta no se había producido o que era ineficaz, el deudor debe ser protegido si actuó conforme a lo indicado, sin que haya que entrar a preguntarse si éste sabía que lo que le había comunicado el cedente (su acreedor) era falso. Demostrado el error del cedente al notificar, el deudor ya no gozará de la protección del § 409.1 si hizo caso a lo que se le notificó

(392) «Motive...», *cit.*, últ. loc. cit.; «Die Beratung...», *cit.*, pp. 821, 822, 824, 826 y 827; Planck, *op. cit.*, últ. loc. cit.; Schmidt, *op. cit.*, p. 1218, § 409, n.º 2.

(393) Scheyhing (*op. cit.*, nota 131 a pie de página 114) recoge algunas: limitar la no exigencia de buena fe del deudor al supuesto de notificación escrita o de entrega del documento de cesión al deudor, que contempla el § 410; excluir la protección al deudor que sabe que el cedente ha notificado por error.

(394) Vid. Dörner, *op. cit.*, p. 286. En algún momento del proceso de elaboración de la norma parece que no se mantuvo la protección al deudor que conocía que la cesión había sido anulada («Die Beratung...», *cit.*, pp. 744, 819 y otras), aunque se exigía que tal anulación hubiese sido notificada por el cedente o por el juez.

(395) Por todos, vid. Planck, últ. loc. cit.

(396) Scheyhing, *op. cit.*, p. 114.

y pagó o negoció sobre el crédito con el indicado como cesionario, tanto si conocía que la cesión no se había producido como si lo ignoraba. Para mí, lo verdaderamente sorprendente hubiera sido que la eficacia de la confesión del cedente, dirigida al deudor, de que ha cedido el crédito dependiese de lo que supiera o dejara de saber el destinatario de tal declaración. En lo que no estoy de acuerdo es en el pretendido carácter negocial de esa notificación.

La otra vía para poner la cesión en conocimiento del deudor, sin que éste se tenga que preocupar de si la cesión tuvo lugar realmente o no si decide pagar o negociar sobre el crédito con el cesionario, es la presentación por este último de un documento de cesión expedido por el cedente, esto es, uno en el que éste documenta la cesión o reconoce que ha cedido el crédito al que se presenta como cesionario. A los efectos de conseguir el cesionario la legitimación frente al deudor para exigir el pago o negociar sobre el crédito, basta, en principio, con la presentación (Vorlegung) del citado documento (397), no siendo necesaria su entrega al deudor a los efectos del § 409.1, aunque sí pueda serlo a los del § 410, como veremos.

La equiparación de la presentación de este documento y la notificación de la cesión por el cedente se entiende admitida a todos los efectos. No se exige una determinada forma a tal documento, de manera que puede ser privado, con tal que haya sido verdaderamente expedido por el cedente (398). La expedición de tal documento está afectada también por las mismas causas de invalidez que la notificación (399). Y también su no validez impide al deudor gozar de la protección del § 409.1. Como también sólo su invalidez o la falsedad (material) del documento, y no el conocimiento que el deudor tuviera de la invalidez o ineficacia de la cesión, es lo que le priva de esa protección (400).

(397) Por presentación del documento cesión se entiende «den sinnlichen Wahrnehmung zugänglich machen» (Schmidt, *op. cit.*, p. 1218, § 409, n.º 5).

(398) «Motive...», *cit.*, p.136. Aunque durante el proceso de elaboración de la norma se exigió en algún momento que tal documento fuese público («Die Beratung...», *cit.*, pp. 819 y 823), acabó por decidirse la admisión del documento privado («Die Beratung...», *cit.*, p. 823).

(399) También la sustracción o pérdida del documento sufridas por el cedente, esto es, cualquier posesión de tal documento por el cesionario, que no sea resultado de la entrega voluntaria, siempre que el cedente haya advertido al deudor de esa pérdida (Schmidt, *op. cit.*, pp. 1218 y 1219, n.º 4).

(400) Planck, *op. cit.*, p. 193, § 409, n.º 3 al final. A lo largo de buena parte del proceso de elaboración legislativa se optó por que el deudor tampoco gozase de protección si conocía la nulidad de la cesión o su anulación («Motive...», *cit.*, p. 136), a veces por entender que la nulidad de la cesión afectaba a la validez del documento («Die Beratung...», *cit.*, pp. 823, 824, 826, 827...), hasta que se equiparó también a estos efectos la presentación del documento de cesión a la notificación hecha por el cedente («Die Beratung...», *cit.*, p. 831).

Pues bien, cuando por cualquiera de estas dos vías el deudor ha tenido conocimiento de la cesión, éste tiene la seguridad de que podrá hacer valer frente al cedente el pago o los negocios realizados con el cesionario, o con un causahabiente o sucesor de éste (401). Y el cedente, de momento, nada puede exigir del deudor: éste puede negarse, sin riesgo, a pagar o a tratar sobre el crédito con el cedente. Ciertamente es que el cedente había dejado de estar legitimado frente al deudor para cobrar o disponer del crédito desde el momento de la cesión, conforme al § 398, si ésta fue eficaz. Y cierto es también que, conforme a este mismo precepto, era el cesionario el verdadero titular del crédito desde la cesión, sin tener que esperar a la notificación del cedente o a la prueba de su adquisición frente al deudor. Pero no lo es menos que no puede hacerse valer contra el deudor un cambio de titularidad del crédito que éste no conocía (§§ 406-408), y que él tiene la facultad de negarse a pagar o negociar sobre el crédito con un supuesto adquirente del crédito, en tanto no se le garantice que tal pago o tales negocios serán oponibles frente al cedente, si la cesión no se produjo realmente o si ha dejado de ser eficaz (§ 409.1). Si la cesión fue eficaz, desde su conclusión el cedente quedó deslegitimado realmente para el cobro o para disponer del crédito, pero aparentemente seguía estándolo frente al deudor, mientras éste no conociese la cesión. Y si la cesión no tuvo lugar o fue ineficaz, la deslegitimación del cedente se produce con la notificación al deudor o con la exhibición por el cesionario de un documento sobre la cesión otorgado por el cedente.

Pues bien, si la protección que en los §§ 406-408 se dispensa al deudor que, siendo eficaz una cesión, paga o negocia o adquiere expectativas con el cedente o con otro cesionario, está basada en la protección de la apariencia, que resulta del no conocimiento de la cesión, no puede decirse lo mismo para la protección que el § 409.1 otorga al deudor que paga o negocia o adquiere expectativas con el indicado como cesionario, si resulta que la cesión no tuvo lugar o fue ineficaz. La *ratio* del § 409.1 no está tanto en la protección de la confianza del deudor en la apariencia de titularidad del cesionario, cuanto en su legitimación real para el cobro y la disposición del crédito, que el cedente le atribuye respecto al deudor al notificar a éste la cesión o al expedir y entregar al cesionario el documento de cesión que luego éste presenta al deudor. Si la buena fe del deudor no cuenta para gozar o no éste de la protección del § 409.1, mal puede hablarse de protección de la confianza en la apariencia, cuando es irrelevante (salvo prueba del fraude) que el deudor conociese o no la realidad.

Creo que la explicación de la protección que se entiende conferida al deudor por el § 409.1 tiene que ver, más bien, con la prohibición de

(401) Scheyhing, *op. cit.*, p. 114.

ir contra los propios actos, o el valor confesorio de la notificación de la cesión por el cedente. Si éste crea voluntariamente en favor del cesionario la apariencia de titularidad del crédito, habrá de estar a lo declarado y soportar lo actuado por el deudor con el que le indicó como cesionario, sin que pueda evitar esto probando que el deudor sabía que la cesión no había tenido lugar o que era ineficaz. Sólo la prueba de la invalidez del propio acto, por el que se atribuyó al cesionario la legitimación real frente al deudor (la notificación o la expedición y entrega al cesionario del documento sobre la cesión) puede, evidentemente, liberarle de tener que pasar por su propio acto. En tanto esto no suceda, el deudor goza de la protección del § 409.1.

Nada extraño o extraordinario hay en esta solución. Si la cesión no tuvo lugar o fue ineficaz, el supuesto cedente no quedó realmente deslegitimado para exigir y recibir el pago ni para disponer del crédito. Cuando se produce el anuncio de cesión por alguna de las vías del § 409.1, el cedente sigue estando legitimado realmente para recibir el pago, pues sigue siendo el acreedor, pero ya no lo está para exigirlo, porque él mismo se ha deslegitimado aparentemente frente al deudor. No lo está para exigirlo, aunque siga siendo el verdadero acreedor si la cesión no se produjo, porque el deudor no está seguro de quedar libarado si le paga, sino que actuaría a su propio riesgo si, a pesar de haber recibido un anuncio de cesión del § 409.1, paga o negocia con el cedente, por lo que no se le puede exigir que actúe asumiendo el riesgo de que la cesión sí haya sido eficaz, pues tendría que pagar una segunda vez, o no podría hacer valer lo negociado con el cedente frente al cesionario. En cambio, el cesionario quedó realmente legitimado frente al deudor para exigir y recibir el pago y para negociar sobre el crédito, gracias al anuncio de cesión, aunque ésta no se hubiera producido, de forma que el deudor tiene la seguridad de pagarle con efecto liberatorio o de negociar con él eficazmente, aunque no sea su verdadero acreedor. Por consiguiente, tras el anuncio de una cesión que no ha tenido lugar, nos encontramos con que tanto el cedente como el cesionario están legitimados para recibir el pago: el cedente, puesto que sigue siendo el verdadero acreedor, y el cesionario porque lo es aparentemente y está realmente legitimado por el cedente para exigir el pago y negociar sobre el crédito.

En mi opinión, la interpretación de la relación entre los §§ 398, 407 y 409.1 requiere distinguir dos cuestiones y, dentro de cada una de ellas, dos planos. Una cuestión es la relativa a la titularidad del crédito y otra es la relativa a la legitimación para exigir el pago y negociar eficazmente sobre el crédito. Y dentro de cada una hay que diferenciar entre el plano de la realidad y el de la apariencia.

La titularidad del crédito cambia, en realidad, como consecuencia de una cesión eficaz, pasando del cedente al cesionario, conforme al § 398. Sin embargo, la apariencia de titularidad del cedente subsiste,

pero se destruye cuando el deudor tiene conocimiento de la cesión, como se desprende del § 407, no siendo necesario para que esto suceda, según la doctrina dominante, que ese conocimiento haya sido obtenido por el deudor por una de las vías previstas en el § 409.1. La legitimación para exigir y recibir el pago o para negociar sobre el crédito con el deudor la pierde realmente el cedente y la adquiere el cesionario cuando éste adquiere realmente el crédito. Si la cesión fue eficaz, el cedente sigue estando aparentemente legitimado frente al deudor para cobrar o para negociar sobre el crédito, en tanto éste no tenga conocimiento de la cesión. El anuncio de cesión del § 409.1 es una segunda vía para que el cesionario quede realmente legitimado frente al deudor para exigir y recibir el pago y para negociar sobre el crédito, puesto que se produce este efecto aunque la cesión no se haya producido y no haya adquirido él el crédito. Este anuncio de cesión del § 409.1 despoja al cedente de la apariencia de titularidad y de legitimación para cobrar y negociar sobre el crédito frente al deudor, así como también le despoja realmente de su legitimación para exigirle el pago, puesto que no puede hacerlo cuando antes el ha notificado su cesión y el deudor no tiene garantías de que tal pago será liberatorio, pero tal anuncio no le priva realmente de su titularidad sobre el crédito si la cesión no se produjo.

Si se acepta lo anterior, resulta que la titularidad verdadera sobre el crédito pertenece al cesionario o al cedente, según que haya existido una cesión eficaz o no, por tanto, sin que sea posible un solo instante en el que el crédito no pertenezca realmente a uno ni a otro, como tampoco caben solapamientos en ella, es decir, no es posible tampoco un sólo momento en que el crédito pertenezca a ambos a la vez.

Partiendo del mismo presupuesto, nos encontramos con que en lo relativo a la legitimación para exigir o recibir el pago o para negociar sobre el crédito con el deudor y en lo relativo a las apariencias sí caben vacíos y solapamientos. Así, cuando el deudor tiene conocimiento de una cesión por una vía diferente a las previstas en el § 409.1 (402), por ejemplo, la notificación de la cesión por el cesionario (digno de confianza, pero que no acompaña documento sobre la cesión expedido por el cedente), nos encontramos con que la legitimación para exigir el pago no corresponde al cedente ni al cesionario: a aquél no porque el deudor tiene conocimiento de la cesión y, conforme al § 407, no debe pagarle, so pena de hacerlo asumiendo el riesgo de que la cesión se haya producido realmente; y al cesionario tampoco porque, conforme al § 409.1, el deudor tampoco tendría seguridad alguna si lo hiciera, puesto que luego tendría que pagar una segunda

(402) Las previstas son, como sabemos, la notificación del cedente o la presentación por el cesionario al deudor de un documento de cesión expedido por el cedente.

vez, ahora, al cedente, si resultase que la cesión no se había producido realmente. En cuanto a la legitimación para recibir el pago voluntario del deudor y para negociar con él sobre el crédito, el solapamiento se produce cuando el deudor ha recibido el anuncio de cesión por alguna de las vías previstas en el § 409.1, pero la cesión no se ha producido, pues en este caso tanto el cedente como el cesionario están verdaderamente legitimados para recibir el pago y para negociar sobre el crédito con el deudor, en el sentido de que lo hecho por éste con uno o con el otro es eficaz: lo pagado o negociado con el cedente lo es porque no ha dejado de ser el verdadero titular del crédito, a pesar del anuncio de cesión; lo pagado o negociado con el cesionario también, porque el anuncio de cesión le atribuyó realmente esa legitimación, de forma que lo así actuado puede ser hecho valer por el deudor contra el cedente.

Quiero llamar la atención también sobre el hecho de que cuando se produce el anuncio de cesión en alguna de las formas previstas en el § 409.1 se puede decir que el cedente crea una apariencia de titularidad del cesionario, que se corresponderá o no con la realidad según se haya producido o no esa comunicada cesión, pero que la legitimación para recibir el pago y negociar sobre el crédito con el deudor no es aparente sino real, pues se deriva del propio anuncio. Este anuncio no puede atribuir titularidad verdadera alguna al cesionario, puesto que la adquisición del crédito depende, exclusivamente, de que la cesión haya sido válida y eficaz. Pero el anuncio sí le atribuye esa legitimación, aunque no haya adquirido el crédito. Si esto es así, como el cesionario está, tras el anuncio de cesión, no aparentemente sino realmente legitimado para recibir el pago y negociar sobre el crédito con el deudor, es por lo que la eficacia de lo actuado por el deudor con él no depende de que él haya adquirido el crédito, es decir, no de que la cesión se haya producido: es que tal legitimación del cesionario no dependía de la eficacia de la cesión, sino de la validez del anuncio que de ésta se hizo al deudor. Y por la misma razón es irrelevante también, salvo prueba de dolo o cooperación en el fraude, que el deudor supiese o no que la cesión no había tenido lugar: lo decisivo sigue siendo la validez del anuncio de cesión, porque es de él de donde se deriva esa legitimación del cesionario. Y no olvidemos que entre las causas de invalidez del anuncio de cesión no se encuentra la (consciente) inadecuación de lo anunciado con la realidad, pero sí el error.

También creo conveniente que se tenga en cuenta que el § 409.1 (403) nada prohíbe al deudor. Sólo le indica en qué condiciones puede

(403) Por todos, Planck, *op. cit.*, p. 192, § 409, n.º 2. La aceptación de esta idea es resultado de considerar que la notificación del cedente opera sólo a favor y no en contra del deudor, que puede optar siempre por actuar a su propio riesgo, pagando o negociado con el cedente.

pagar al cesionario o negociar con él sobre el crédito o adquirir expectativas, sin tener que preocuparse por si la cesión no se ha producido realmente. El deudor puede actuar asumiendo él el riesgo de equivocarse si lo hace con un sedicente cesionario que no le presenta un documento de cesión expedido a su favor por el cedente y si este último no le ha notificado la cesión: si resulta que tal supuesta cesión no se ha producido, todo lo actuado por el deudor con ese supuesto cesionario será inoponible al cedente. Y, por la misma razón, si el deudor paga al cedente o negocia con él sobre un crédito cuya cesión le ha sido hecha saber por alguna de las vías del § 409.1, no por esto lo así actuado por el deudor con el cedente va a ser, sin más, ineficaz, sino que el deudor habrá asumido el riesgo de que la cesión se haya producido y que, por tanto, lo actuado sea inoponible frente al adquirente del crédito.

Se entiende que, a pesar de haber actuado el deudor siguiendo el anuncio de cesión del § 409.1, si resulta que la cesión no se ha producido, puede renunciar a la protección del citado precepto. Es decir, puede, por ejemplo, exigir del cesionario la devolución de lo que le pagó, y dirigirse al cedente, que no dejó de ser su acreedor, para extinguir el crédito o negociar sobre él (404).

Por último, hay que tener en cuenta que la apariencia de titularidad sobre el crédito y la verdadera legitimación para disponer de él que el anuncio de cesión hecho en alguna de las formas previstas en el § 409.1 atribuye al cesionario sólo operan en relación al deudor, esto es, en favor de éste, pues es a él a quien va dirigido, y no a favor de terceros. Es decir, que si este cesionario cediese el crédito a otro, y resultase que la primera cesión no se produjo, el cesionario del cesionario no podría pretender haber adquirido a non domino, por la apariencia de titularidad creada en favor del cesionario-cedente por el anuncio de cesión (404 bis). No se ha de olvidar que la *ratio* del § 409.1 es la protección al deudor y no la seguridad del tráfico. Por esto es por lo que sólo al deudor corresponde hacer valer esa protección.

2.5.3. *La ineficacia y la revocación del anuncio de cesión (§ 409.2)*

Toda la protección dispensada al deudor por el § 409.1 depende, pues, de la eficacia de la notificación del cedente o de la presentación al deudor por el cesionario de un documento sobre la cesión expedido

(404) Por ejemplo, el deudor podría estar interesado en esto si tuviera un crédito contra el cedente, de difícil cobro. Si ya ha pagado al cesionario y es después cuando se entera de que la cesión no se produjo puede declarar la compensación con el cedente y exigir al cesionario la devolución de lo que le pagó.

(404 bis) Dörner, *op. cit.*, p. 285.

por el cedente a favor del que lo presenta al deudor. Como ya he dicho, las causas de ineficacia de tal anuncio son, según la doctrina alemana, las mismas que las de los negocios jurídicos: falta de capacidad, vicios de la voluntad, falsedad documental. Estas serían las que podríamos denominar causas de ineficacia originaria o genética del anuncio de cesión. Además, en el § 409.2 se prevé una causa de ineficacia sobrevenida: la revocación por el cedente, para lo que habrá de contar con el consentimiento del cesionario (405).

Lo primero que quiero resaltar es que el consentimiento del indicado por el cedente como cesionario sólo se exige para la revocación, no para que operen las causas de ineficacia originaria de la notificación. Es decir, si el cedente demuestra que existió una causa de ineficacia originaria no será necesario el consentimiento del cesionario para que tal notificación deje de producir sus efectos, los del § 409.1, es decir, para que deje de vincular al cedente.

Estoy de acuerdo con la idea de que lo dispuesto en el § 409.2, esto es, la revocabilidad por el cedente, con el consentimiento del cesionario, no sólo hay que referirlo a la notificación sino también a la presentación de un documento sobre la cesión expedido por el cedente a favor del que lo presenta al deudor (406). Es decir, en cualquiera de las formas previstas en el § 409.1 para poner en conocimiento del deudor la cesión, con efectos vinculantes para el cedente, opera la revocabilidad de tal anuncio por éste con el consentimiento del cesionario. Aunque la letra del § 409.2 sólo habla de anuncio (*Anzeige*) de cesión, esto puede ser interpretado en sentido amplio, comprendiendo no sólo la notificación del cedente, sino también la expedición de un documento sobre la cesión por el cedente y su posterior presentación al deudor por el cesionario, pues ésta no deja de ser una forma de anunciar la cesión. Admitida también su revocación como sucede con la notificación, no habrá razón alguna para no exigir también el consentimiento del cesionario.

La revocabilidad del anuncio fue admitida desde el primer momento del proceso de elaboración de la norma. Lo que sucede es que sólo al final de ese proceso es cuando se incluyó la exigencia de contar con el consentimiento del cesionario para que la revocación

(405) «Die Anzeige kann nur mit Zustimmung desjenigen zurückgenommen werden, welcher als der neu Gläubiger bezeichnet worden ist» (§ 409.2).

(406) Vid Scheyhing, *op. cit.*, p. 116. Además, la ubicación de la regla en un párrafo aparte, y no inmediatamente después de tratar de la notificación de cedente y antes de referirse a la presentación por el cesionario del documento de cesión expedido por el cedente (así apareció a lo largo de buena parte del proceso de elaboración de la norma, «Die Beratung...», *cit.*, comp. p. 831 con pp. 834 y ss.), parece confirmar al idea arriba apuntada.

fuese eficaz (407). Parece que hasta entonces el cedente podía revocar libremente su notificación, esto es, sin tener que demostrar una causa de ineficacia y sin tener que contar con el cesionario (408). La adición de este requisito o condición para la eficacia de la revocación hace cambiar radicalmente la *ratio* o la explicación de la norma del § 409.2. En su formulación inicial, la libre revocabilidad parecía ser una consecuencia de la naturaleza negocial y unilateral de la notificación, que sólo vinculaba a su autor en tanto no la revocase (409). Con la actual redacción del § 409.2 creo que no basta con explicar por qué es posible la revocación, sino que también hay que explicar por qué se necesita el consentimiento del cesionario. La razón de ser de la norma no parece ser otra que la necesidad de contar con el consentimiento del perjudicado por la revocación, es decir, del favorecido por el anuncio de cesión (410).

Poner una supuesta cesión en conocimiento del deudor por alguna de las vías del § 409 no sólo supone, como creo haber demostrado, la destrucción de la apariencia de titularidad del cedente y de su aparente legitimación frente al deudor para exigir y recibir el pago o para negociar con él sobre el crédito, sino también la creación de una apariencia de titularidad en favor del indicado como cesionario y la atribución a éste de una verdadera legitimación para exigir y recibir el pago y para negociar sobre el crédito con el deudor —si la cesión se produjo, esta legitimación la obtuvo al adquirir el crédito, pero si no ha habido cesión la obtiene con el anuncio de cesión. Resulta, por tanto, evidente que la ineficacia del anuncio de cesión perjudica el interés del anunciado como cesionario y que, por tanto, si no está basada en una causa de invalidez del anuncio en sí, no debe el cedente poder dejarlo sin efecto mediante su revocación, sin contar con el perjudicado por ésta.

Es decir, del mismo modo que para crear en favor del cesionario la apariencia de titularidad y para atribuirle una verdadera legitimación para exigir y recibir el pago y para negociar sobre el crédito con el deudor, fue necesaria la intervención del que iba a resultar perjudicado por ello, esto es, el cedente, intervención que debió consistir en la notificación por él mismo de la cesión al deudor, o en la expedición y entrega al cesionario de un documento sobre la cesión firmado por él, no podía ser menos que para que el cesionario perdiese la apariencia de titularidad y su verdadera legitimación frente al deudor para disponer del crédito, se establezca que la revocación del anuncio de

(407) «Die Beratung...», *cit.*, p. 834.

(408) Claramente, en «Motive...», *cit.*, pp. 135 y 136; «Die Beratung...», *cit.*, página 821.

(409) «Motive...», *cit.*, p. 135.

(410) Por todos, Schmidt, *op. cit.*, p. 1219, § 409, n.º 6.

cesión no surta efecto si no es consentida por el cesionario. Pero este consentimiento no será necesario cuando el cedente esté en condiciones de probar la invalidez del anuncio de cesión (falta de capacidad, vicio de la voluntad, falsedad material). De esta forma, el consentimiento del cesionario opera como una suerte de retrocesión (411), en el sentido de reconstrucción de la apariencia de titularidad del cedente y de relegitimación de éste frente al deudor para disponer del crédito.

Es de esta forma como el deudor puede saber en todo momento si puede pagar o negociar sobre el crédito con un supuesto adquirente, de forma aseguradamente eficaz o asumiendo el riesgo de equivocarse: actuando conforme a lo que resulta del § 409, de forma segura; no haciendo caso de él, a su propio riesgo. Actuar conforme al anuncio de cesión permite al deudor desentenderse de si la cesión tuvo lugar o no, con independencia de que él supiera o no que la cesión no se había producido.

Por lo demás, del mismo modo que, en principio, se admite la irrelevancia del conocimiento que el deudor tenga de la inexistencia o de la ineficacia de la cesión para decidir sobre la eficacia de lo actuado por él con le indicado como cesionario en el anuncio de cesión (§ 409.1), hay que admitir, consecuentemente, la irrelevancia del conocimiento que el deudor tuviera de la eficacia de la cesión para decidir sobre la eficacia de lo actuado por el deudor con el cedente cuando el cesionario consintió la revocación del anuncio de cesión (§ 409.2). Es decir, entiendo que lo decisivo en un caso y en otro es otra cosa: si el anuncio de cesión, en el supuesto del § 409.1, o si su revocación y el consentimiento del cesionario, en el del § 409.2, son en sí mismos válidos, y en ninguno de los dos casos el conocimiento que el deudor pueda tener de la de si la cesión tuvo o no tuvo lugar.

Otra cuestión es la de si el consentimiento del cesionario para la revocación del anuncio de cesión puede ser un acto exigible al cesionario. Parece haber acuerdo en que el cedente puede exigirle que consienta la revocación cuando la cesión anunciada no tuvo lugar o fue ineficaz. Y el apoyo legal para esta pretensión se busca en la propia relación jurídica material subyacente entre uno y otro, así como, en último término en el § 812 para prevenir que se produzca un enriquecimiento injusto (412).

Habría también que plantearse si otro cesionario, verdaderamente adquirente, puede exigir del cedente la revocación del anuncio que al deudor hizo de otra cesión ineficaz, y al cesionario que se indicó al deudor en él que dé su consentimiento a la revocación. En realidad, la

(411) Es más, pudiera ser que el cedente haya readquirido el crédito y que, entonces, en vez de notificar al cesionario la retrocesión, consienta la revocación del cedente del anuncio de cesión.

(412) Scheyhing, *op. cit.*, p. 116.

respuesta a esta cuestión depende de la que se dé a esta otra: si el anuncio de una cesión hecho por alguna de las vías del § 409.1 vincula sólo al cedente o también a quien de él trae causa. Como la doctrina alemana parece dar por sentado que la vinculación que resulta del § 409.1 sólo afecta al cedente y no a sus causahabientes a título singular (413), no es de extrañar que no se prodiguen comentarios al respecto: si no les perjudica, por qué razón han de exigir la revocación del anuncio. Por mi parte, y sin perjuicio de las explicaciones que luego daré al respecto, ya adelanto que ese causahabiente sí puede quedar vinculado por lo que vinculaba a su causante, por lo que sí entiendo posible que esté interesado en la revocación de dicho anuncio, para lo cual habrá que reconocerle la facultad de exigir su revocación a su autor y el consentimiento del otro cesionario favorecido por el anuncio para la revocación.

Finalmente, habría que plantear si, revocado eficazmente el anuncio de cesión, el deudor puede hacer valer frente al cedente todo lo actuado con el cesionario indicado. La respuesta afirmativa me parece que se impone. Lo primero a tener en cuenta es que se trata de la ineficacia sobrevinida y no de la invalidez del anuncio de cesión. Si este anuncio hubiera sido inválido, está claro que el deudor ninguna protección puede esperar del § 409, por lo que no podría hacer valer frente al cedente lo pagado o negociado con el cesionario, a menos, claro está, que el deudor demostrase que la cesión sí tuvo lugar y fue eficaz. Pero en el caso de la revocación, se trata de un anuncio de cesión que ha sido eficaz hasta que el cesionario ha consentido su revocación, por lo que entiendo que el deudor va a poder hacer valer contra el cedente todo lo actuado con el cesionario durante el tiempo que va desde que el deudor conoció el anuncio de cesión y el momento en que tuvo conocimiento de que el cesionario había consentido su revocación, puesto que tanto el anuncio de cesión como su revocación son declaraciones recepticias (414). Es más, el deudor también podrá hacer valer frente al cedente lo actuado con el cesionario después de conocer la revocación y el consentimiento del cesionario, si tal revocación o tal consentimiento están afectados por un vicio de nulidad.

La explicación de esta solución creo que pasa por el mismo § 409.1, que la establecer que el cedente debe dejar hacer valer contra sí mismo todo lo actuado por el deudor con el cesionario, aunque no

(413) Excepcionalmente, Planck (*op. cit.*, pp. 193 y 194, § 409, n.º 5) sí admitía que el cesionario adquirente pudiera exigir tales cosas del cedente y del otro cesionario no adquirente cuya cesión ineficaz hubiera sido anunciada al deudor por alguna de las vías del § 409.1. Y así lo entendía en el caso de doble cesión cuando el cedente notificaba al deudor la segunda cesión (la ineficaz), si al tiempo de conocer el deudor tal notificación no tenía conocimiento de la cesión anterior.

(414) Planck, *op. cit.*, pp. 192 y 193, § 409, números 1 y 4.

haya tenido lugar la cesión, permite afirmar la misma consecuencia cuando haya sido eficazmente revocado el anuncio de cesión hecho al deudor (415). Y esto es lo coherente con la idea de que este anuncio sustituye a la cesión, de forma que sólo debe importar si fue o no válido y no si la cesión se produjo o no (416). Si esto es así, si el anuncio fue válido y luego pierde su eficacia, como consecuencia de su revocación por el cedente consentida por el cesionario, el resultado no puede ser otro que la oponibilidad al cedente de lo actuado por el deudor con el cesionario hasta que el deudor tuvo conocimiento de que aquel anuncio había quedado sin efecto. Y esta protección la mantiene el deudor con independencia de que la cesión se hubiera producido o no, y también con independencia de que el deudor supiera que no había habido cesión o que era ineficaz.

A primera vista pudiera parecer chocante que el deudor, que sabía que la cesión anunciada (en alguna de las formas del § 409.1) no se había producido y a pesar de esto pagó o negoció sobre el crédito con el que se le indicó como cesionario, pueda hacer valer lo así actuado frente al cedente, aunque se revoque eficazmente el anuncio. Sin embargo, lo que sería verdaderamente chocante por incoherente es que se empezara entendiendo que en el ámbito del § 409 es irrelevante que la cesión haya tenido lugar o no, y que el deudor lo sepa o no, para después terminar negando protección al deudor si se revoca el anuncio de cesión. De negársela, se estaría dejando en manos del cedente y del cesionario el mantenimiento de la protección al deudor frente a la inexistencia o ineficacia de la cesión. Más razonable parece negar eficacia retroactiva a la revocación del anuncio de cesión.

De esta forma, el deudor no sólo puede hacer valer frente al cedente el pago hecho al cesionario que se le indicó en el anuncio de cesión, sino también los negocios concluidos sobre el crédito con este último, con tal que el pago o esos negocios no hayan sido llevados a cabo conociendo ya el deudor que el cesionario había consentido la revocación del anuncio de cesión. Y es que la revocación consentida opera, a ciertos efectos, como una suerte de retrocesión, que permite al deudor hacer valer la protección que los §§ 406 y 407 le dispensan por su no conocimiento, en este caso, de la «retrocesión», es decir, de su no conocimiento de la revocación por el cedente del anuncio de

(415) Se ha esgrimido la buena fe del deudor, que no tiene conocimiento de la revocación consentida por el cesionario, para poder hacer valer frente al cedente lo actuado con el cesionario después de tal revocación, acudiendo para ello al § 407.1 (Schmidt, *op. cit.*, p. 1219, n.º 6). No es imprescindible acudir a ese precepto para alcanzar la misma conclusión, pues para ello basta el § 409 y el carácter recepticio de la revocación: si no es conocida por el deudor no ha habido revocación, por lo que el deudor mantiene la protección del § 409.1.

(416) Por todos, Planck, *op. cit.*, p. 192, § 409, n.º 1.

cesión con el consentimiento del cesionario: si el deudor ha seguido actuando con el cesionario no conociendo esta suerte de retrocesión, está claro que puede hacer valer frente al cedente lo actuado con el cesionario después de la revocación eficaz (consentida ya por el cesionario) del anuncio de cesión. Y esto, lógicamente, incluye que si el deudor adquirió un crédito contra el cesionario antes de conocer la revocación del anuncio de cesión, podrá declarar la compensación del crédito cedido con este contracrédito, incluso, después de haber tenido conocimiento de la revocación del anuncio de cesión. Ahora bien, como esta facultad del deudor de declarar tal compensación se entiende que se desprende de una aplicación (¿analógica?) del § 406, está sujeta a sus límites, es decir, está excluida si el contracrédito vence después de conocer que el anuncio de cesión había sido revocado con el consentimiento del cesionario, si también el crédito cedido vence antes que el contracrédito (417).

Es evidente que son estrechos los márgenes dentro de los que opera la buena o mala fe del deudor en el ámbito de aplicación del § 409. Primero, porque es irrelevante (salvo prueba de cooperación al fraude) que el deudor supiese o no que la cesión anunciada se había producido o no. Segundo, porque si el anuncio de cesión no fue válido, ninguna protección se concede al deudor, siendo irrelevante que éste supiese o no de esa invalidez. Tercero, porque sólo es relevante el conocimiento que el deudor tenga de que el anuncio de cesión ha sido revocado por el cedente con el consentimiento del cesionario, para decidir si puede o no hacer valer frente al cedente lo actuado con el cesionario después de esa revocación.

2.5.4. Prueba de la legitimación del cesionario (§ 410)

Conforme al § 398, desde el momento mismo en que se concluye la cesión el cesionario adquiere el crédito y está legitimado para exigir y recibir el pago y para negociar sobre el crédito con el deudor, mientras que el cedente ya ningún poder de disposición tiene sobre él. Ahora bien, esto es lo que sucede en el plano de lo real. Lo que pasa es que el deudor no tiene por qué haber intervenido en la cesión, como tampoco tiene por qué haberse enterado del cambio de acreedor. En el § 409.1 se establecen las condiciones en las que el deudor puede pagar o negociar o adquirir expectativas con el supuesto cesionario, sin que tenga que preocuparse por si la cesión se ha producido o no. Como creo haber demostrado, de la interpretación que la doctrina alemana hace de este precepto, resulta que dos son las vías por las que el

(417) Vid. Scheyhing, *op. cit.*, p. 117.

cesionario adquiere la legitimación verdadera para recibir el pago y para negociar sobre el crédito con el deudor: mediante una cesión eficaz o mediante el anuncio de cesión hecho en cualquiera de las formas previstas por el § 409.1 (notificación de la cesión por el cedente o presentación al deudor por el cesionario de un documento sobre la cesión expedido por el cedente) en favor de ese cesionario. En cualquiera de estos dos casos éste está legitimado para recibir el pago y para negociar sobre el crédito con el deudor (418). Ahora bien, no hay que descartar la posibilidad de que el cedente u otro cesionario exijan el pago al deudor, con lo que a éste no bastará con afirmar que pagó o negoció con quien parecía ser su nuevo acreedor, sino que habrá de proporcionar una prueba de que pagó o negoció con el que estaba legitimado para cobrar o para disponer del crédito, pues si no probara esto tendría que pagar otra vez, o no podría oponer lo así negociado frente al verdadero acreedor. Por esto es por lo que resulta bastante sensato reconocer al deudor la facultad de negar la prestación a un supuesto cesionario, a menos que éste o el cedente le hayan proporcionado un medio de prueba de la legitimación del cesionario para recibir el pago, para así quedar a cubierto de posibles reclamaciones del verdadero titular del crédito.

Es precisamente, con este propósito que en el § 410 se establece que el deudor puede negar la prestación al cesionario, a menos que éste le haga entrega de un documento sobre la cesión expedido por el cedente o que éste le haya notificado por escrito la cesión; si bien para que sea eficaz la reclamación que produce el vencimiento o la interpelación para constituir en mora al deudor basta con que el cesionario presente al deudor un documento de cesión expedido por el cedente o, ni tan siquiera esto, si el deudor no rechaza sin demora tales declaraciones (419). Para analizar mejor este precepto parece aconsejable, pues, diferenciar los dos supuestos que en él se contemplan.

El primero de ellos es el relativo a la pretensión de cobro hecha por el cesionario, judicial o extrajudicialmente. Para este supuesto se reconoce al deudor la facultad de negar el pago en tanto el cesionario no le entregue el documento de cesión expedido por el cedente, a

(418) Me remito a lo antes expuesto sobre cambio en la titularidad real/aparente del crédito y en la legitimación real/aparente para recibir el pago y para negociar sobre el crédito con el deudor.

(419) «Der Schuldner ist dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde verpflichtet. Eine Kündigung oder eine Mahnung des neuen Gläubigers ist unwirksam, wenn sie ohne Vorlegung einer solchen Urkunde erfolgt und der Schuldner sie aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der bisherige Gläubiger dem Schuldner die Abtretung schriftlich angezeigt hat» (§ 410).

menos que éste le haya notificado la cesión por escrito. Se trata, pues, de que el deudor pueda quedarse con un medio de prueba fácil y fiable, como es un documento firmado por el cedente, para poder demostrar la legitimación de aquel a quien pagó o con quien negoció sobre el crédito para el caso de verse reclamado por el cedente o por un verdadero adquirente. Es decir, en principio, si el deudor no tiene en su poder un documento que le permita demostrar esto, puede negarle el pago. Ha de tratarse de un documento expedido por el cedente, puesto que éste es el único que, mediante un acto propio, puede destruir su propia apariencia de titularidad y legitimar al cesionario frente al deudor para recibir el pago y para disponer del crédito.

Entiendo, pues, que la *ratio* del § 410 no es otra que la de proporcionar o facilitar al deudor la prueba de que pagó o negoció con un cesionario protegido por la norma del § 409.1, que es tanto como decir la prueba de la oponibilidad de lo así actuado frente al cedente o al causahabiente de éste, con independencia de que la cesión anunciada se haya producido o no. Qué duda cabe de que el medio más efectivo para conseguir esta prueba es permitir que el deudor niegue el pago al cesionario hasta que le sea entregado uno de los documentos (el de cesión o la notificación, ambos firmados por el cedente) (420). La idea básica sería, pues, que el deudor no sólo actúa a su propio riesgo cuando lo hace con un supuesto cesionario que no le ha sido indicado en un anuncio de cesión del § 409.1, sino, en general, cuando lo hace sin quedarse con una prueba de que ha recibido tal anuncio de cesión.

Considero, por tanto, que la explicación más correcta o más ajustada a la voluntad del autor de la norma contenida en el § 410 es la de que en él se habla de la prueba de la legitimación del cesionario para exigir el pago al deudor o para negociar con él sobre el crédito (421). Prueba que el deudor puede exigir como condición para pagarle o para negociar con él; prueba que el deudor ha de conservar para quedar a cubierto de eventuales reclamaciones del cedente o del verdadero adquirente. Creo, pues, que en el § 410 se habla de prueba de una legitimación cuya adquisición se rige por las normas de los §§ 398 y 409. En estos dos preceptos es donde se contienen las dos formas de adquirir esa legitimación para recibir el pago y para negociar con el

(420) Esta función de protección preventiva del deudor es clara a lo largo del proceso de elaboración legislativa («Die Beratung...», *cit.*, pp. 751, 831 y 832).

(421) En los primeros textos del proceso de elaboración de la norma parece que lo que más preocupaba era que el deudor no tuviese que correr con los gastos que se derivasen del proceso que se entablase entre él y el sedicente cesionario que le había exigido el pago sin demostrar su legitimación para recibirlo («Motive...», *cit.*, p. 138; «Die Beratung...», *cit.*, pp. 741, 743, 752, 816, 826 y 827). Conforme avanzó el proceso, el precepto fue ganando generalidad, hasta desaparecer la referencia a las costas.

deudor sobre el crédito: la adquisición del crédito, como efecto de una cesión eficaz (§ 398), o el conocimiento que el deudor tiene de un anuncio válido de cesión procedente del cedente directa (notificación) o indirectamente (presentación por el cesionario de un documento de cesión expedido por el cedente de éste) (§ 409.1).

Como el que pretende el cobro ha de probar que está legitimado para recibirlo, habrá de demostrar que adquirió el crédito, lo que le llevaría a tener que demostrar que se produjo una cesión eficaz, o probar el anuncio de cesión del § 409. Aunque en hipótesis puede no coincidir la prueba de la cesión con la de su anuncio al deudor, sin embargo, en la práctica sí coincidirán, si se tiene en cuenta que ha de tratarse de una prueba tal que pueda tener lugar fuera del proceso y que pueda quedar en manos del deudor para que éste quede a cubierto frente a posibles reclamaciones del cedente o su causahabiente. Y me parece que una prueba de este tipo sólo puede consistir en un documento firmado por el supuesto cedente, como se establece en el § 410. No bastaría para conseguir estos resultados con que el cesionario presentase testigos al deudor, que afirmen haber presenciado una cesión, como tampoco sería suficiente presentar un documento sobre la cesión, sin que el deudor pueda exigir su entrega.

De aquí la diferencia entre los medios de adquirir la legitimación frente al deudor y los medios apropiados para su prueba fuera del proceso. Pero si la cuestión se plantea dentro de un proceso, el cesionario se podrá valer de todos los medios de prueba admitidos para probar su legitimación para el cobro o para negociar con el deudor sobre el crédito, que es tanto como decir que podrá valerse de cualquier medio de prueba para demostrar la cesión o el anuncio que de ella se hizo al deudor. La limitación de los medios de prueba de la cesión o de su anuncio, que el § 410 permite, está establecida en interés del deudor (422), pues se le permite negar el pago al supuesto cesionario, mientras esos hechos o actos no sean demostrados en la forma (documental) prevista y le sea entregada para que él pueda, a su vez, defenderse

(422) A lo largo de buena parte del proceso de elaboración legislativa no hubo tal restricción, puesto que también la notificación verbal del cedente o la presentación sin entrega del documento sobre la cesión expedido por el cedente no sólo legitimaba al cesionario, sino que era ésa la prueba que el deudor podía exigirle, pues no se preveía expresamente que el deudor pudiera exigirle la entrega del documento («Motive...», *cit.*, pp. 137 y 138, donde se dice que si el deudor ya conocía la cesión el cesionario no tenía que demostrarla; «Die Beratung...», *cit.*, pp. 741, 743, 744, 751, 752, 757, 816, 817, 826-830).

La exigencia de que la prueba de la legitimación del cesionario constase documental y que ese documento quedase en poder del deudor es debida a la aceptación de una propuesta de Struckmann, cuya finalidad era facilitar al deudor disponer de una prueba objetiva que él pudiese, llegado el caso, hacer valer contra el cedente («Die Beratung...», *cit.*, pp. 830-832).

frente a posibles reclamaciones del cedente o del causahabiente de éste. Y es que éstos sólo podrán probar que tales documentos son falsos o que el anuncio de cesión no fue válido, para así conseguir que no les sea oponible el pago hecho por el deudor al cesionario indicado en tal anuncio o lo negociado por ambos sobre el crédito. Pero nada conseguirá el cedente o su causahabiente, probando que la cesión no tuvo lugar o que el deudor lo sabía (salvo que prueben su cooperación en el fraude con el cesionario). Con el § 410 se trata, pues, de lograr que el deudor se quede con una prueba escrita de que pagó o negoció con un supuesto cesionario legitimado para hacerlo por haberse dado el supuesto del § 409.1 (423).

Pero de la regla contenida en el § 410 cabe hacer una interpretación diferente a la hasta ahora sugerida, y que el tenor del mismo precepto no impide, aunque, en mi opinión, sería contraria a la finalidad perseguida por el legislador. Consiste en considerar que dicho precepto no sólo se refiere, o no tanto, a la prueba de la legitimación del cesionario, cuanto a la misma adquisición de tal legitimación. El cesionario la adquiriría con la adquisición del crédito o con la entrega al deudor de un documento sobre la cesión expedido por el cedente, o con la notificación por escrito de la cesión al deudor hecha por el cedente. De aceptarse esta idea el § 409.1 quedaría reducido a regular la deslegitimación del cedente frente al deudor, pero no la adquisición de esa legitimación por el cesionario, es decir, dejando un vacío temporal en el que ni el cedente ni el cesionario están legitimados frente al deudor para cobrar o negociar sobre el crédito, a pesar de que ha habido un anuncio de cesión, si de éste no tiene el deudor en su poder constancia escrita: con el anuncio de cesión, hecho en cualquier forma, queda deslegitimado el cedente, pero sólo si de él tiene el deudor constancia escrita quedado el cesionario legitimado.

Consecuencias prácticas de esta otra interpretación serían las siguientes. Si el deudor paga al cesionario dándose el supuesto del § 410, es decir, quedándose constancia documental (notificación del cedente o documento sobre cesión expedido por el cedente), nada tiene que temer del cedente ni del verdadero adquirente, si resulta que el *accipiens* no había adquirido el crédito. En esto ambas interpreta-

(423) Con la sola prueba directa de la cesión, sin un documento expedido por el supuesto cedente, el deudor no puede considerarse seguro frente a éste si paga o si negocia con el supuesto adquirente del crédito. Y no lo está porque aunque, efectivamente, se demostrase que el acto de cesión tuvo lugar, no tiene plenas garantías de que haya sido eficaz, o de que no haya sido anulada o rescindida. Pues bien, si el deudor que pagó al cesionario fuese requerido de pago por el cedente, y el deudor probase la cesión como prueba de la legitimación del cesionario al que pagó, si el cedente demostrara la ineficacia de la cesión o su anulación o rescisión, el deudor habría de volver a pagar, ahora al cedente, a menos que pueda demostrar que la cesión le fue anunciada en alguna de las formas del § 409.1.

ciones coinciden. Si el deudor pagó al cesionario dándose el supuesto del § 409.1, pero no el del § 410, es decir, habiéndole notificado verbalmente el cedente la cesión o habiéndole presentado —sin entrega— el cesionario un documento de cesión expedido por el cedente, el deudor nada tiene que temer del cedente si la cesión así anunciada no tuvo lugar, pero no podrá oponer ese pago a otro cesionario verdadero adquirente, aunque demuestre la notificación verbal del cedente o la presentación del citado documento, puesto que el deudor pagó a ese cesionario cuando podía haberle negado el pago por no tener constancia escrita del anuncio de cesión, por lo que actuó a su propio riesgo y sólo quedó protegido frente al cedente. En este supuesto, la interpretación que hice al principio, según la cual en el § 410 sólo se trata de la prueba, fuera del proceso, de la legitimación que el cesionario adquiere con el anuncio de cesión del § 409.1, por tanto, también del que no tenía constancia escrita el deudor, no aceptaría que el deudor que pudiese probar que pagó al cesionario cuya cesión le fue notificada verbalmente por el cedente, sólo puede hacer valer ese pago frente al cedente y no frente a su causahabiente: lo decisivo para resolver esta cuestión no es si el deudor tiene o no prueba escrita del anuncio de cesión, sino si prueba o no que tal anuncio tuvo lugar por cualquiera de las formas admitidas en el § 409.1; si tiene constancia escrita le será más fácil probarlo, y por eso podía negar el pago al cesionario, pero no porque no tenga otros medios para demostrarlo. Y si el deudor paga al sedicente cesionario fuera de los supuestos de los §§ 409 y 410, es decir, sin que esa cesión le haya sido anunciada, está claro que habrá pagado a su propio riesgo, es decir, a riesgo de tener que volver a pagar si esa cesión no se produjo realmente. Y en esto ambas interpretaciones coincidirían.

Esta segunda interpretación del § 410 o, mejor dicho, de la relación entre el § 409 y aquél, viene a hacer de él la norma que rige el conflicto entre el adquirente del crédito y el deudor que ha pagado o negociado sobre el crédito con otro cesionario, dejando el § 409 para el conflicto entre el cedente y el deudor que ha actuado con un cesionario cuando ninguna cesión se produjo. Lo que sucede es que, por un lado, la intención del autor de la norma parece que no fue esa: con lo dispuesto en el § 410 se pretendía facilitar al deudor la prueba de que ha actuado con quien estaba legitimado para cobrar o negociar sobre el crédito, en virtud de un anuncio de cesión, llevado a cabo conforme al § 409, es decir, facilitar la prueba del anuncio de cesión del § 409.1 (424), pero no excluirla cuando no hubiese constancia escrita. Y, por otro lado, quiero adelantar que la doctrina alemana no lleva al § 410 sino al § 408 el conflicto entre el adquirente del crédito y el deudor

(424) Vid. «Die Beratung...», *cit.*, pp. 831 y 832.

que ha pagado a otro cesionario, es decir, tomando como criterio decisivo no el de si la cesión ineficaz fue o no anunciada al deudor quedándole constancia escrita de la misma, sino el de si el deudor conocía o no la cesión eficaz, solución que yo, por mi parte, sólo acepto para ciertos casos, como más tarde explicaré.

Un apoyo literal a la interpretación que estoy defendiendo podría encontrarse en el § 409.2. Como ya sabemos, en éste se exige el consentimiento del cesionario para la revocación del anuncio de cesión del § 409.1 Ese consentimiento es requerido tanto cuando del anuncio de cesión tiene el deudor constancia escrita, como cuando no la tiene, puesto que en el § 409.1 no se exige la constancia escrita en poder del deudor, por lo que, por ejemplo, habría que contar con el cesionario también para que el cedente pudiera revocar una notificación verbal de la cesión. Mal se aviene esto con la idea según la cual el cesionario no queda legitimado frente al deudor cuando se produce el anuncio de cesión del § 409 si no se da el supuesto del § 410, es decir, si el deudor no tiene constancia escrita del anuncio de cesión. ¿Cómo explicar entonces que se requiera su consentimiento para la revocación de un anuncio de cesión también cuando no había constancia escrita del mismo? En mi opinión, la necesidad de contar con el consentimiento del cesionario para la revocación de un anuncio de cesión, aunque de éste no tenga el deudor constancia escrita, indica que al *ratio* del § 410 es la de facilitar al deudor la prueba del anuncio de cesión, dándole un medio (negar la prestación al cesionario) para hacerse con esa prueba (425).

Con todo, creo que ha de reconocerse que la seguridad que en el § 410 se da al deudor no es completa. No se ha de olvidar que si el anuncio de cesión no es válido (vicio de la voluntad, falta de capacidad, falsedad material...), ninguna protección corresponde al deudor, aunque de buena fe hubiese actuado según ese anuncio. En relación a la falsedad documental, puede observarse cómo el § 410 no exige que el documento en el que consta la notificación del cedente o en el que se refleja la cesión sea público, ni que la firma del que lo expide (el cedente) haya sido legalizada, sino que, en principio, basta cualquier clase de documento (426). Está claro que ha de ser auténtico (*echt*) y

(425) Quizá, por considerar que es en el § 410 y no en el § 409.1 donde se regula la legitimación del cesionario, es por lo que Planck (*op. cit.*, p. 193, § 409, n.º 4) se extrañaba de que en el § 409.2 se exigiese el consentimiento del cesionario para revocar la notificación verbal, puesto que, en este caso, el cesionario nada tenía que perder, puesto que nada había ganado si no se daba el supuesto del § 410.

(426) La cuestión fue objeto de diversas soluciones a lo largo del proceso de elaboración de la norma. Al principio, se exigía documento público o legalizado («Motivierung...», *cit.*, pp. 137 y 138), luego parece que se abandonó esa exigencia («Die Beratung...», *cit.*, pp. 741, 743 y 744), aunque más tarde se volvió al criterio inicial («Die Beratung...», *cit.*, pp. 752, 757, 816, 817, 823, 826-831). Jakubezky propuso que se

que al deudor ha de reconocérsele la facultad de exigir la prueba de su autenticidad (427), ya que no debe ser él quien soporte el riesgo de la falsedad de dicho documento (428). Lo que sucede es que, como contenido de esa prueba de la autenticidad, exigible por el deudor al cesionario, no se incluye la presentación de un documento público o la certificación pública (legalización) del mismo (429), sino que se entiende que tal prueba (la de su autenticidad) será la que la buena fe y los usos del tráfico exijan (430), con lo que parece admitirse cualquier medio de prueba. Eso sí, se entiende que si, a pesar de todo, el deudor sigue teniendo dudas sobre la autenticidad del documento de cesión, puede consignar (431).

Parece que esta solución supone una rebaja en la protección al deudor, en este caso, no sólo frente a la ineficacia de la cesión anunciada, sino ante la invalidez del mismo anuncio de cesión, debido a la falsedad del documento en que se contiene. Aunque la facultad del deudor de consignar si tiene dudas opera a modo de cláusula última de garantía para evitar el riesgo de tener que pagar dos veces, me parece detectar una relativa incoherencia o falta de sintonía entre lo establecido en el § 410 y el § 403. En este último, si lo recordamos, se imponía al cedente el deber de expedir, a requerimiento y a costa del cesionario, un documento públicamente certificado (legalizado) sobre la cesión y a entregárselo. Así las cosas, lo coherente hubiera sido, quizá, reconocer al deudor en el § 410 la facultad de negar el pago al cesionario en tanto no le entregase un documento sobre la cesión en la forma prevista por el § 403, puesto que es el cesionario y no el deudor

limitase la exigencia de legalización al documento de cesión entregado por el cesionario al deudor, pero no siendo necesaria esta formalidad para el documento en que se contuviera la notificación de la cesión hecha por el cedente («Die Beratung...», *cit.*, p. 831). Finalmente, se optó por no exigir una forma concreta a ninguno de esos documentos («Die Beratung...», *cit.*, pp. 832 y ss.).

(427) Planck, *op. cit.*, p. 195, § 410, n.º 2.

(428) Scheyhing, *op. cit.*, p. 118.

(429) Cuando se decidió la supresión de la exigencia de forma pública o de legalización de los documentos a los que el § 410 se refiere se estableció que, sin embargo, si el deudor tuviera un interés justificado (*rechtliches Interesse*) en que el documento reuniese una determinada forma, podría negar la prestación al cesionario en tanto no viera satisfecha esa exigencia («Die Beratung...», *cit.*, p. 832). Pero esta regla fue suprimida («Die Beratung...», *cit.*, pp. 832, 834 y 835). Aún así, al final, en el Bundesrat se propuso volver a conceder al deudor la facultad de exigir una determinada forma para dicho documento, con la finalidad de reforzar así su protección frente al cedente, esto es, por el riesgo de tener que volver a pagar si resultase que el documento que le entregó el cesionario al que pagó no fuese auténtico; propuesta que no prosperó («Die Beratung...», *cit.*, p. 836).

(430) Planck, *últ. loc. cit.*

(431) Scheyhing, *últ. loc. cit.*, donde dice admitir como prueba incluso, una fotocopia del documento de cesión.

el que puede exigir esto del cedente. La explicación para ésta, por lo menos, aparente falta de sintonía en la protección al deudor, se encuentra en el interés que mostró el legislador por no entorpecer la rapidez del tráfico, sacrificando en aras de esto la concesión al deudor de un mayor grado de protección. Interés que parece no ser extraño a la doctrina, que niega al deudor la facultad de exigir del cesionario la entrega de cualquier documento expedido por el cedente cuando el cesionario tiene dificultades en conseguirlo y el cedente comunica al deudor en forma apropiada (*in geeigneter Form*, sin especificar más) que no le reclamará el pago (432).

Hasta aquí lo relativo a la exigencia de pago por el cesionario. El segundo de los supuestos del § 410 versa sobre la declaración de éste que produce el vencimiento del crédito, y de su interpelación para la constitución en mora del deudor (*Kündigung* y *Mahnung*). Para que estos actos sean eficaces no se requiere poner en manos del deudor un documento que acredite el anuncio de esa cesión. Es más, aunque ni siquiera se le presente un documento de cesión expedido por el cedente, también serán eficaces si el deudor no los rechaza sin demora (*unverzöglich*). Creo que no sólo son ineficaces si se produce ese rechazo, sino también si el cesionario no había adquirido el crédito al tiempo de emitir esas declaraciones, puesto que al deudor ha de serle reconocida siempre la facultad de hacer valer la realidad, en este caso, la no cesión. En cuanto a la carga de la prueba, al cesionario corresponde demostrar que presentó el documento al deudor y a éste que rechazó sin demora las declaraciones no acompañadas de la presentación de ese documento (433).

Entiendo que la razón por la que en estos casos no es necesaria la entrega al deudor de un documento acreditativo de la legitimación del cesionario para llevar a cabo tales actos, es que si resulta que la cesión no tuvo lugar el deudor nada tiene que perder, sino que, al contrario, resultará favorecido porque o no habrá todavía vencido el crédito o no habrá quedado constituido en mora. Si se acepta esta explicación, creo que no debe haber inconveniente en entender que es también tal norma aplicable a cualesquiera otras declaraciones que el supuesto cesionario pueda dirigir al deudor: cuando de la ineficacia de la cesión y, por consiguiente, de la de tales declaraciones nada tenga que temer el deudor. Y entiendo que debe ser a la luz de este criterio como puede resolverse la cuestión de si para declarar el cesionario la compensación del crédito supuestamente cedido con una deuda que él tiene frente al deudor (otra compensación no podría declarar), ha de entregar o no al deudor un documento sobre la cesión

(432) Vid. Schmidt, *op. cit.*, p. 1219, § 410, n.º 1; Scheyhing, *op. cit.*, p. 119.

(433) Por todos, Planck, *op. cit.*, p. 196, § 410, n.º 5.

expedido por el cedente, o si basta con su presentación o con que el deudor no la rechace sin demora. Téngase en cuenta que si el cedente reclamase el pago al deudor y la cesión no hubiese tenido lugar, el deudor tendrá que volver a pagarle, a menos que demuestre el anuncio de cesión. Y si el deudor ha de proporcionar esa prueba, no veo razón para entender que no pueda exigir del cesionario constancia escrita del anuncio de cesión (434).

2.6. Cuadro general de protección al deudor

2.6.1. *Posibles repercusiones de la protección dispensada al deudor frente al riesgo de ineficacia o inexistencia de la cesión (§ 409) en la protección frente al no conocimiento de la cesión (§§ 406-408)*

Está claro que las dos grandes líneas de protección al deudor en cuanto a su conocimiento o no de la cesión son, por un lado, la protección que merece por no conocer la realidad y, por otro, la que merece por la ineficacia de una cesión de la que sí tiene noticia.

La realidad puede haberse modificado como consecuencia de una cesión eficaz, por lo que hay que plantearse qué sucede si el deudor paga al cedente o si negocia o adquiere expectativas sobre el crédito por su actuación con él. Pero la realidad puede no haberse modificado, a pesar de que el deudor haya tenido noticia de una cesión, que realmente no se ha producido, por lo que también hay que plantearse qué sucede si el deudor paga al cesionario o negocia o adquiere expectativas sobre el crédito por su actuación con éste. La realidad puede haberse modificado, pero en un sentido diverso al conocido por el deudor, cuando ha habido varias cesiones del mismo crédito hechas por el mismo cedente, lo cual exige plantearse qué sucede si el deudor pagó a un cesionario que no es el adquirente o negoció o adquirió expectativas sobre el crédito por su actuación con éste. Y, finalmente, el deudor puede haber tenido noticia de varias cesiones, siendo todas o todas menos una ineficaces.

Pero el problema, correctamente planteado, no es sólo el de decidir qué sucede si el deudor se equivoca, esto es, resolver si va a poder o no hacer valer lo actuado con quien no era ya o nunca fue titular del crédito frente al que sí lo es. Además de esto, creo que se ha de tener previsto un cuadro de respuestas para que el deudor pueda en todo momento saber de antemano, esto es, antes de pagar o de negociar o de intentar crearse expectativas sobre el crédito, con quién puede

(434) En contra, Scheyhing, *op. cit.*, p. 120.

actuar de forma segura, esto es, sin tener que preocuparse por si lo hace con el verdadero titular del crédito, y con quién actúa asumiendo el riesgo de equivocarse y no poder hacer valer lo actuado frente al verdadero acreedor.

Al formular ese cuadro de respuestas entiendo que se ha de procurar ir lo más lejos posible en la determinación de los casos de actuación arriesgada o no arriesgada para el deudor. Sólo cuando resulte que no hay opción segura en un determinado supuesto es cuando, como remedio último, se ofrecerá al deudor la facultad de consignar como alternativa a las actuaciones inseguras. Lo que no me parece correcto es ofrecer la consignación al aparecer las primeras dificultades, sin antes ver si es posible resolverlas coherentemente, esto es, sin antes buscar una opción de comportamiento no arriesgado para el deudor, a partir de las reglas contenidas, principalmente en los §§ 406-410. Sigo pensando que si bien es cierto que no se puede hablar propiamente de un derecho del deudor a saber quién es en cada momento su verdadero acreedor, dado que ni su consentimiento ni su conocimiento son necesarios para la transmisión del crédito, sí me parece que tiene derecho a saber a quién puede dirigirse en cada momento para pagar o para negociar sobre el crédito, o para confeccionar sus planes de futuro en relación al crédito, sin tener que preocuparse de si esa persona legitimada para cobrar o para negociar o para adquirir frente a ella expectativas es o no verdaderamente su acreedor.

Atendiendo a lo que considero que fue la voluntad manifestada por el legislador, consideración que seguidamente justificaré en lo que suponga de aportación de datos todavía no explicados, ese cuadro de respuestas podría articularse a partir de los siguientes criterios:

I. El deudor que actúa con el cedente sin haber tenido conocimiento de una cesión eficaz puede, ex §§ 406 y 407, hacer valer lo así actuado frente al adquirente del crédito.

II. El deudor que sólo ha tenido conocimiento de una cesión y ha sido por medio de la notificación que de ella le ha dirigido el cedente o por la presentación por el cesionario de un documento de cesión expedido por el cedente, puede actuar con el que le ha sido así indicado como cesionario, con la seguridad de que podrá hacer valer frente al cedente lo actuado con ese cesionario, conforme al § 409, a menos que sea inválido el mismo anuncio de cesión.

III. De la interpretación conjunta de los §§ 408 y 409 resulta que la vinculación que para el cedente se origina cuando ha notificado una cesión al deudor o ha expedido y entregado al cesionario un documento sobre su cesión y éste lo presenta al deudor, vinculación que consiste en tener que dejar hacer valer contra sí lo actuado por el deudor con el que se le ha indicado así como cesionario, aunque la cesión así anunciada no se haya producido y aunque el deudor lo supiera, opera también en contra, no sólo de los herederos del cedente, sino

también de otro cesionario adquirente (causahabiente) del cedente, si su adquisición tuvo lugar después de conocer el deudor el anuncio de la otra cesión (la ineficaz).

Lo que ahora procede es explicar en qué se traducen estos criterios, a la hora de decidir los que considero son los tres conflictos de intereses típicos que el conocimiento/ignorancia de una cesión puede plantear:

Primero.—Es el conflicto entre el cedente, o supuesto cedente, y el deudor que ha actuado (pagado, negociado, adquirido expectativas) con un supuesto cesionario.

Si tal cesión no se produjo realmente, del § 409.1 se desprende que la decisión sobre la oponibilidad o no de lo así actuado frente al cedente va a depender de que esa cesión hubiese sido anunciada al deudor por alguna de las vías del citado precepto (notificación del cedente, presentación por el cesionario de un documento sobre la cesión expedido por el cedente), o de que no haya habido un anuncio de este tipo. Si lo hubo, prevalece el deudor y el cedente habrá de dejar hacer valer contra sí lo actuado por el deudor con tal cesionario, aunque el deudor supiese que no había habido cambio en la titularidad del crédito. Y si el anuncio de cesión fue revocado por el cedente con el consentimiento del cesionario, podrá hacer valer también el deudor todo lo actuado con éste hasta que tuvo conocimiento de esa revocación y de ese consentimiento (435). En ausencia de ese anuncio, el deudor habrá actuado a su propio riesgo y no podrá oponer al cedente lo hecho con quien no había adquirido verdaderamente el crédito, con independencia de que el deudor conociese o no la realidad. Además, como corresponde al deudor probar que hubo ese anuncio de cesión, también habrá actuado a su propio riesgo si actuó con el cesionario si al hacerlo no exigió y obtuvo un medio (los del § 410: documento por el que el cedente le notificaba la cesión, o el que éste expidió y entregó al cesionario sobre la cesión) de prueba fácil de que tal anuncio se produjo.

Segundo.—El conflicto entre el cesionario adquirente y el deudor que ha actuado con el cedente.

(435) Cuándo se entiende que el deudor conoce la revocación del cedente y el consentimiento del cesionario puede ser una cuestión nada fácil de responder. Una posibilidad es la de considerar que tal conocimiento es el que resulta de la notificación del cesionario de su consentimiento, o de la presentación por el cedente de un documento expedido por el cesionario en el que éste consiente la revocación. Si así se entendiese, estaríamos aplicando, a la inversa, el § 409.1, para anunciar al deudor el consentimiento del cesionario a la revocación por el cedente del anuncio de cesión. Pero puede que se considere que el precepto aplicable es el § 407 (Schmidt, *op. cit.*, p. 1219, n.º 6) y, entonces, se admitirá como conocimiento de la revocación no sólo el que procede de un anuncio del cesionario, sino también el que se obtenga por otras vías. En definitiva, se trata de la misma discusión sobre cuándo se entiende conocida una cesión.

Con arreglo a los §§ 406 y 407, es decidido en función de que el deudor hubiese actuado o no de buena fe, dependiendo ésta de que haya tenido o no conocimiento de la cesión.

La cuestión problemática es, aquí, saber qué se entiende por tener conocimiento de la cesión. Sobre esto ya di cuenta del estado de la cuestión en la doctrina alemana. Hay acuerdo en considerar que conocer la cesión no es lo mismo que tener noticia de ella, en el sentido de que no cualquier información que pudiera llegar al deudor sobre una supuesta cesión es suficiente para entender que el deudor ya la conoce. Podría no concretarse más y dejarlo en que ha de ser un conocimiento tal que excluya la buena fe del deudor si, con esa información, paga o negocia con el cedente (436), con lo que la solución se deja, en definitiva, al caso concreto (437).

Como sabemos, lo comúnmente aceptado es que el deudor tiene conocimiento de la cesión cuando ha recibido un anuncio de cesión por alguna de las vías del § 409.1. La doctrina dominante acepta, además, la notificación hecha por un cesionario digno de confianza, aunque no vaya acompañada de la presentación de un documento de cesión expedido por el cedente (438). Alguno de los defensores de esta tesis llega, incluso, a hacer recaer en el deudor el deber de cerciorarse de la veracidad de esta notificación (439) y, en general, todos ellos resuelven el problema recordando la facultad del deudor de consignar, si sigue teniendo dudas.

Como también referí, Dörner ha criticado la admisión de la simple notificación del cesionario (digno de confianza, eso sí) como supuesto suficiente para entender que el deudor ya tiene conocimiento de la cesión, por lo que si paga al cedente lo hace asumiendo ya el riesgo de que esa cesión haya sido eficaz, por lo que no podría en tal caso hacer valer frente al nuevo acreedor lo hecho con el cedente. Y ha puesto dicho autor de manifiesto las consecuencias más insatisfactorias a las que conduce no limitar el conocimiento de la cesión, relevante ex § 407 para hacer recaer en el deudor el riesgo de equivocarse si actúa con el cedente, al que se deriva del anuncio de cesión del § 409.1 (440).

Su idea básica es que si se acepta que el deudor, a quien un sedicente cesionario, sin presentarle prueba escrita de su adquisición,

(436) En estos términos se expresó en algún momento del proceso de elaboración legislativa lo establecido en los §§ 406-408 («Die Beratung...», *cit.*, pp. 741, 743, 747, 749, 751, 755-757).

(437) Expresamente, en «Motive...», *cit.*, p. 133.

(438) Schmidt, *op. cit.*, p. 1217, § 407, n.º 3; Scheyhing, *op. cit.*, pp. 607 y 608.

(439) Por todos, Esser, *últ. loc. cit.* Más matizada es la opinión de Schmidt, *últ. loc. cit.*, que admite que el deudor tenga por no conocida la cesión si el cesionario se niega a atender su petición de que le presente una prueba escrita de la cesión.

(440) Dörner, *op. cit.*, pp. 273-276.

tiene ya conocimiento de la cesión excluyente de su buena fe si a partir de entonces paga al cedente o negocia con él sobre el crédito, resulta que ese deudor actúa a su propio riesgo tanto si lo hace con el cedente como si lo hace con el cesionario: con aquél, porque ya conoce la cesión y el § 407 ya no le protegería; con éste, tampoco, porque no se le ha anunciado la cesión en la forma prevista en el § 409.1. Conclusión: el deudor no tiene más alternativa segura, si no quiere correr riesgo, que la de consignar, y que algún autor todavía condiciona a que el deudor no haya podido despejar todas las dudas que, no sean las propias de una persona excesivamente dubitativa.

Por mi parte, creo que resulta verdaderamente chocante que sea el deudor, completamente ajeno, en principio y por principio, a la cesión, el que asuma la carga de cerciorarse de la veracidad de la notificación del sedicente cesionario, es decir, acerca de un cambio de titularidad que él no ha propiciado, ni consentido, y del que no se le ha informado debidamente. Y debidamente informado de la cesión sólo lo está cuando la información proviene, directa o indirectamente, del acreedor anterior a la supuesta cesión, es decir, cuando el supuesto cedente se la ha notificado, o cuando el supuesto cesionario le presenta un documento sobre la cesión expedido por el cedente. Por tanto, si aceptamos que la información debida o la prueba debe ser proporcionada por quien más fácil lo tiene, no es al deudor al que corresponde pedir información al cedente, que ninguna obligación legal tiene de dársela, sino al cesionario, pues es éste el que puede exigirle que expida y le entregue un documento acreditativo de la cesión, así como los relativos a la prueba del crédito, como establecen los §§ 402 y 403.

Por lo que respecta al vacío que en la protección al deudor se produce como consecuencia de la admisión de la simple notificación del cesionario (digno de confianza, ya sabemos) como medio de dar a conocer la cesión al deudor de forma excluyente de su buena fe si después actúa con el cedente, hay que reconocer que la facultad de consignar no es una solución plenamente satisfactoria para el deudor, sino lo mínimo que puede reconocérsele, sin necesidad de que, previamente lleve a cabo indagación alguna. Y puede no ser satisfactorio este remedio, que no solución, porque, como Dörner ha puesto de manifiesto, el deudor tiene interés legítimo en saber en todo momento quién está legitimado para recibir el pago o para negociar con él sobre el crédito. Y la facultad de consignar, desde luego, no permite al deudor satisfacer por entero ese interés.

La solución que propone el citado autor es interpretar el § 407 en función del § 409. Es decir, entender que el deudor sólo tiene conocimiento jurídicamente relevante de la cesión cuando ésta le ha sido anunciada por alguna de las vías previstas en el § 409.1. Cuando esto sucede el deudor puede actuar con el así indicado como cesionario,

con la seguridad de que lo así actuado será oponible frente al cedente, si resulta que la cesión no se produjo e, incluso, con independencia de que el deudor sospechase o supiese que ésta no había tenido lugar. Las demás informaciones o noticias de la cesión no impiden al deudor actuar con el cedente, con la seguridad de que podrá hacer valer lo así actuado frente al supuesto cesionario, si resulta que la cesión sí tuvo lugar, pues conservaría el deudor la protección del § 407.

Por mi parte, estoy de acuerdo con la crítica que Dörner hace a la tesis dominante, pues las deficiencias que pone de manifiesto son reales. Admitir que el deudor puede tener conocimiento de la cesión por vías distintas a las previstas en el § 409.1 y que sea jurídicamente relevante a los efectos de negar al deudor la protección que le dispensa el § 407, conduce a tener que aceptar que durante un tiempo, cuya duración no se puede determinar a priori, el deudor no puede considerarse legitimado al cedente para recibir el pago ni para negociar sobre el crédito, pues su apariencia de titularidad se ha destruido, pero sin que pueda considerarse al cesionario como legitimado para ello, si esa cesión no le ha sido anunciada en alguna de las formas previstas en el § 409.1. No es menos evidente que no pueden recaer sobre el deudor deberes de indagación acerca de la veracidad de la notificación del sedicente cesionario. Y, por supuesto, la facultad de consignar, aunque le sea reconocida sin necesidad de haber hecho indagación alguna, puede no satisfacer el interés del deudor en conocer con quién puede negociar sobre el crédito sin correr riesgos.

Lo que sucede es que todo parece indicar que la no limitación de las vías para entender conocida una cesión por el deudor, esto es, para excluir la protección que le dispensa el § 407 para el caso contrario, a las previstas en el § 409.1, es lo que mejor se corresponde con la intención, reiterada expresamente, del autor de la norma del § 407. Para él, conocimiento jurídicamente relevante de la cesión por el deudor, que excluye la protección del § 407, no requería, ni siquiera de que la cesión le hubiera sido notificada para poder considerar que su buena fe quedaba excluida si pagaba o negociaba con el cedente, a pesar de la información recibida (441). Además, la aceptación de la tesis de Dörner, como él mismo parece dar a entender, puede funcionar para interpretar la expresión conocimiento de la cesión (según él, conocerla a través de un anuncio de cesión hecho en alguna de las formas del § 409.1) en los supuestos de los §§ 407 y 408, pero podría conducir a consecuencias dudosamente aceptables en el del § 406 por llevar demasiado lejos la protección al deudor.

Dejando a un lado, de momento el § 408 —me ocupo de él al analizar el tercero de los conflictos típicos de intereses que la protección

(441) Expresamente se declaró en muchas ocasiones: «Motive...», *cit.*, pp. 131-133; «Die Beratung...», *cit.*, pp. 748, 755, 756, 803 y 804.

al deudor puede plantear—, sí puede decirse que cuando de lo que se trata es de decidir si el deudor puede declarar frente al cesionario la compensación del crédito cedido con un crédito que el primero tiene contra el cedente, que es el supuesto del § 406, puede no parecer razonable entender que el deudor sólo conoce la cesión si ésta le ha sido anunciada conforme al § 409.1. Y es que si en este precepto se exige, para que proceda declarar esa compensación, que el deudor haya adquirido el crédito contra el cedente antes de conocer la cesión, me parece excesivo circunscribir este conocimiento al que se derive de la notificación del cedente o de la presentación por el cesionario de un documento sobre la cesión expedido por el cedente. Y lo creo así porque la *ratio* declarada del § 406 es la de proteger expectativas de compensación adquiridas por el deudor. No sé hasta qué punto pueda hablarse de tales expectativas cuando el deudor había tenido noticia de una cesión, aunque fuese por vías diferentes a las del § 409.1. Creo que, en este caso, antes de adquirir el crédito contra el cedente, el deudor debería preguntarle si sigue siendo o no su acreedor (442).

Siendo conscientes de que la voluntad del legislador era otra, y con la matización que acabo de hacer en lo relativo al supuesto del § 406, creo que la tesis de Dörner es la más conveniente, si lo que se pretende es hacer más segura la posición del deudor cuando, con independencia de su voluntad, se ve involucrado en un cambio en la posición acreedora. Además, tampoco la tesis dominante es fiel expresión de la voluntad del autor de la norma. Esa voluntad era, como he señalado, la de no tasar las vías por las que el deudor llegara a tener un conocimiento jurídicamente relevante (exclusión de su buena fe y, por tanto, de la protección del § 407): admitía que podía no haber habido notificación y, sin embargo, haber conocimiento relevante de la cesión, esto es, excluyente de su buena fe. Y la doctrina

(442) Sin embargo, al interpretar la misma expresión conocimiento de la cesión, empleada por segunda vez en el § 406 para excluir la compensación cuando, aunque el deudor hubiera adquirido el crédito contra el cedente antes de conocer la cesión, este contracrédito vence después de haberla conocido y también después de que haya vendido el crédito cedido, creo que esta segunda referencia al conocimiento de la cesión admite sin problemas ser interpretada circunscribiéndolo al que procede de un anuncio de cesión del § 409. La razón de ser de esta posible distinta interpretación de una misma expresión sería la siguiente. La primera vez se utiliza para decidir si nacieron o no expectativas de compensación: si el deudor ya conocía o no la cesión cuando adquirió el crédito contra el cedente, aunque la conociese por vías distintas a las del anuncio del § 409. En cambio, la segunda vez se emplea esa misma expresión para excluir el ejercicio de una facultad otorgada en protección de expectativas que ya habían nacido: adquirido el contracrédito antes de conocer la cesión, el deudor tiene expectativas de declarar la compensación, que el § 406 le niega si tal contracrédito vence después de conocer la cesión y también después de vencer el crédito cedido; como ahora este conocimiento excluye el ejercicio de una facultad, ya no debería consistir más que en el que se deriva del anuncio de cesión del 409.

mayoritaria limita ese conocimiento al que se obtiene por alguna de las vías del § 409.1 o por la simple notificación del cesionario digno de confianza, con lo que ya está restringiendo el supuesto de la norma del § 407 respecto a lo manifestado por su autor.

La propuesta de interpretar el § 407 a la luz del § 409.1, limitando, aún más respecto a la limitación que ya supone la tesis dominante, el conocimiento jurídicamente relevante de la cesión al que el deudor obtiene con la notificación del cedente o a la presentación por el cesionario de un documento sobre la cesión expedido por el cedente, no sólo hace imposible el vacío en la protección al deudor — éste siempre tendría a alguien a quien dirigirse sin correr riesgo para pagar o negociar sobre el crédito: al cedente antes del anuncio de cesión y al cesionario después— sino que nos permitiría soslayar la tormentosa cuestión del objeto del conocimiento. Es decir, si es suficiente que el deudor haya sabido (de forma fiable) de la conclusión de un negocio de cesión, o si, además, ha de estar convencido de que se ha producido la transmisión, con lo cual nos tendríamos que plantear hasta qué punto son relevantes las dudas que el deudor tuviese sobre la validez o la eficacia del negocio de cesión. No falta quien distingue entre las dudas del deudor acerca de aspectos fácticos o sobre puntos de derecho (443). Y la solución, a veces, resulta bastante enrevesada, de manera que no es fácil extraer criterios seguros (444).

Entonces, si se aceptase que el único conocimiento jurídicamente relevante para decidir si el deudor está o no protegido por el § 407 porque pagó o negoció con el cedente, fuese el derivado de un anuncio de cesión conforme al § 409, este problema sobre el objeto del conocimiento y sobre las dudas o el convencimiento del deudor sobre la invalidez o ineficacia de la cesión, quedaría soslayado. Y es así porque lo único que habría que plantearse es si se ha producido o no el anuncio de cesión: si sí, el deudor sabe que puede actuar con el indicado como cesionario, con la seguridad de poder hacer valer lo así actuado frente al cedente, si resulta que la cesión anunciada no se produjo, y con independencia de si el deudor lo sabía o no (salvo la prueba de su cooperación en el fraude al cedente): si no, el deudor sabe que puede actuar con el cedente, con la seguridad de poder hacer valer lo así actuado frente al nuevo acreedor, si es que la cesión ya se había producido. Eso sí, no olvidemos que la invalidez del anuncio mismo de cesión priva al deudor de cualquier protección, con independencia de su buena fe.

Tercero.—El conflicto entre el adquirente del crédito y el deudor que ha actuado con otro cesionario.

(443) Vid. Scheyhing, *op. cit.*, pp. 96 y 97.

(444) Comparar Larenz, *op. cit.*, pp. 588 y 589 con Scheyhing, *últ. loc. cit.*

Desde ya quiero advertir que la determinación del criterio para la solución de este conflicto pasa, necesariamente, por la delimitación, más compleja de lo que parece, del respectivo ámbito de aplicación de los §§ 408 y 409. La relación entre estos dos preceptos es, quizá, la más tormentosa de entre las normas sobre la cesión; desde luego, más que las ya problemáticas entre los §§ 404 y 406, o entre los §§ 407 y 409.

No he encontrado una delimitación clara entre esos dos preceptos, sino la respuesta a uno de los posibles supuestos en que se plantea el conflicto. Se trata de aquél en el que, habiendo cedido varias veces el cedente el mismo crédito a diversos cesionarios, la primera cesión es eficaz (la única eficaz), y el cedente ha notificado al deudor, después de la adquisición del primer cesionario, una cesión posterior. Este caso no plantea dudas si el deudor ha pagado o negociado con el segundo cesionario (el no adquirente): la oponibilidad o no de lo así actuado frente al adquirente depende de que el deudor tuviese o no conocimiento de la cesión anterior (445), por entender aplicable en este caso lo dispuesto en el § 408, lo cual, coincide fielmente con la voluntad del legislador (446). Y también se ha sostenido que si la segunda cesión (la ineficaz) no había sido anunciada al deudor por la vía del § 409.1, pero a pesar de ello el deudor hubiera pagado o negociado con el segundo cesionario (no adquirente), también podrá hacer valer lo así actuado frente al verdadero adquirente (el cesionario anterior) si no tenía conocimiento de la cesión, también por aplicación del § 408. Es decir, se entiende que tanto en uno como en otro caso es este precepto y no el del § 409 el que proporciona el criterio para resolver dicho conflicto, en estos supuestos; que es tanto como decir que de la buena o mala fe del deudor depende que pueda o no hacer valer frente al adquirente (primer cesionario) lo actuado con otro cesionario (447).

Por mi parte, creo que esta solución puede ser la que mejor se corresponda con la voluntad del autor de la norma. Pero de lo que sí

(445) Por todos, Planck, *op. cit.*, pp. 193 y 194, § 409, n.º 5.

(446) «Motive...», *cit.*, p. 136; «Die Beratung...», *cit.*, p. 825.

(447) En el primero de los dos supuestos comentados en el texto, es decir, aquél en el que el cedente había anunciado la cesión ineficaz al deudor, la buena fe de éste ha de existir no sólo al recibir el anuncio de cesión, sino también al pagar o negociar con el segundo cesionario, como quedó expresamente dicho en la elaboración de la norma del § 409 («Motive...», *últ. loc. cit.*; «Die Beratung...», *últ. loc. cit.*).

Sin embargo, Planck (*op. cit.*, p. 194, § 409, n.º 5) matizaba esto y entendía que si el deudor no conocía la cesión anterior cuando recibió el anuncio de la cesión ineficaz, tal anuncio, según él un negocio jurídico entre cedente y deudor, despliega su eficacia, conforme al § 407, que es tanto como decir que el deudor puede hacer valer luego lo actuado con el segundo cesionario frente al verdadero adquirente, aunque al tiempo de pagar o negociar con él el deudor ya supiera que la cesión anunciada no se había producido, puesto que en esto consiste al eficacia del § 409.

estoy convencido es de que esos dos no son los únicos supuestos posibles de conflicto entre el adquirente y el deudor que ha pagado o negociado con otro cesionario; otros supuestos que la regla contenida en el § 408 no contempla y para los que pudiera resultar más apropiado buscar el criterio de solución en el § 409. Lo que sucede es que esos otros supuestos no parece preocupar a la doctrina alemana, por lo menos, a la que he consultado. Quizá, se piense que la solución a esos otros casos está clara y no merece la pena entrar en ello. Lo que sucede es que habiendo dos normas que, en hipótesis, pueden ser aplicadas (las contenidas en los §§ 408 y 409), alguna reflexión habrá que hacer para delimitar su respectivo ámbito de aplicación.

La impresión que tengo es que se da por supuesto que la norma aplicable al conflicto entre el adquirente del crédito y el deudor que ha actuado con otro cesionario es la contenida en el § 408, mientras que la del § 409 sólo se aplica para resolver el conflicto entre el (supuesto) cedente y el deudor que ha actuado con un (supuesto) cesionario. Es decir, que en el primero de estos conflictos lo decisivo es la buena o mala fe del deudor, consistente en si ignoraba o conocía la cesión válida y eficaz, mientras que en el segundo es la existencia/inexistencia y la validez/invalidéz del anuncio de esa cesión.

Lo que sucede es que en el supuesto del § 408 no está comprendido el caso en que la primera cesión fue ineficaz y es la posterior la eficaz y, por tanto, es el segundo cesionario el verdadero adquirente. Si, en este caso, el deudor paga o negocia con el segundo cesionario, ningún problema hay, puesto que éste era su nuevo acreedor. Pero si el deudor se ha dirigido al primer cesionario, surge el conflicto con el verdadero adquirente (el segundo cesionario), y el § 408 no nos da la solución, a menos que se entienda aplicable por analogía, lo cual depende, de que no haya otra norma que dé la solución y de que exista identidad de razón para esa analogía.

Sostener la aplicación analógica del § 408 a ese supuesto es tanto como decir que la solución va a depender de si el deudor sabía o no que esa cesión era ineficaz y que existía otra cesión posterior eficaz. No creo que sea ésta la solución correcta. Creo que sí hay otra norma para ese supuesto de hecho y que es la que se desprende del § 409. De este precepto resulta que lo actuado por el deudor con un supuesto cesionario es oponible al cedente si dicha cesión había sido puesta en su conocimiento mediante la notificación del cedente o por la presentación por ese cesionario de un documento sobre la cesión expedido por el cedente, con independencia de que el deudor supiera o sospechara que dicha cesión no se había producido. Sólo si ese anuncio de cesión era inválido no estaba protegido el deudor, con independencia de que él lo supiese o no. La cuestión problemática a resolver es si, habiendo habido anuncio de cesión en alguna de las formas del

§ 409.1, tampoco tiene el deudor nada que temer por la realidad de la cesión anunciada, si hay otra cesión que sí es eficaz. Es decir, todo el problema gira en torno a la cuestión de si un causahabiente, no heredero, del cedente está o no también vinculado por un anuncio que aquél hiciera de otra cesión: si el deudor puede o no oponer lo actuado con un cesionario (no adquirente) cuya cesión le ha sido anunciada conforme al § 409.1, no sólo frente al cedente, sino también frente al verdadero adquirente. En torno a esta cuestión gira la relación entre los §§ 408 y 409.

Como hemos visto, está claramente aceptado y coincide con la voluntad del autor de la norma, que el adquirente cuya cesión fue anterior al anuncio al deudor de otra cesión (la no producida), no está vinculado por dicho anuncio. Esto es lo que significa entender que en este caso es aplicable el § 408 y no el § 409: que si el deudor tenía conocimiento de la cesión anterior (la eficaz), no podrá hacer valer frente al adquirente (el primer cesionario) lo actuado con el no adquirente, aunque haya sido la segunda cesión (la ineficaz) la que le había sido anunciada. La explicación dada en favor de esta solución, excluyente del § 409, basada en el § 408, es que el deudor no goza de la protección que le dispensa el § 409 si paga o negocia con un cesionario no adquirente cuya cesión le había sido notificada por el cedente, si al hacerse tal anuncio de cesión el cedente ya no era titular del crédito porque lo había transmitido a otro (448). Pues bien, si ésta es la razón por la que se retira al deudor la protección del § 409, y por la que procede aplicar el § 408 (buena o mala fe del deudor), cuando tal razón no se dé habrá que acudir al § 409 (validez o invalidez del anuncio de cesión) y mantener su protección al deudor.

En otras palabras, si cuando se produjo el anuncio de una cesión al deudor por alguna de las vías del § 409.1 (notificación del cedente o presentación por el cesionario de un documento sobre la cesión expedido por aquél) el cedente no lo había transmitido a otro cesionario, lo actuado por el deudor con el que se le indicó como cesionario será oponible frente al verdadero adquirente, si la cesión anunciada no se produjo. Y sigue siendo indiferente que el deudor supiera o no que la cesión anunciada no había tenido lugar y también aunque supiese que había otra cesión. En estas condiciones el deudor puede hacer valer el anuncio válido de una cesión que no se ha producido frente al causahabiente del cedente: cuando el verdadero adquirente adquirió después de haberse anunciado al deudor otra cesión (no producida) (449).

(448) Vid. «Die Beratung...», últ. loc. cit.; Planck, *op. cit.*, pp. 193 194, § 409, n.º 5.

(449) Esta vinculación a los causahabientes del cedente, cuando es aplicable el § 409, ya fue reconocida por Planck (últ. loc. cit.), al permitir al deudor hacer valer lo

Esa vinculación ex § 409 por el anuncio de otra cesión consiste en tener que soportar que el deudor haga valer lo actuado con el que se le indicó como adquirente en ese anuncio, como lo tendría que soportar el cedente. La forma de poner fin a esa sujeción es demostrar la nulidad del anuncio de cesión, o conseguir que su autor (el cedente) la anule si era anulable, o demostrar la falsedad del documento en que se contenía, o exigir y obtener del cedente la revocación y del cesionario su consentimiento a ella conforme al § 409.2; revocación y consentimiento que puede exigir con base en las normas sobre enriquecimiento injusto (§ 812) (450). En los casos de nulidad, anulación o falsedad, el deudor ninguna protección tendrá, por más que fuese de buena fe, por lo actuado antes con el que se le indicó como cesionario. Si lo que se produce es la revocación consentida por el cesionario favorecido por el anuncio de cesión, el deudor conserva la protección por lo actuado hasta que tuvo conocimiento de que esa revocación había sido consentida.

Ni qué decir tiene que si el verdadero adquirente demuestra su adquisición y, ante la negativa del deudor a pagar o negociar con él demostrando que antes se le ha anunciado otra cesión, demuestra también que su adquisición ha sido anterior a ese anuncio, no estará el cesionario vinculado por ese anuncio de cesión. Esto significa que el deudor sólo puede oponerle lo actuado con el cesionario no adquirente si cuando lo hizo no tenía conocimiento de la cesión anterior (al anuncio de la cesión no producida), pues esto es lo que supone aplicar el § 408 y no el § 409.

El fundamento o la explicación de esa vinculación del adquirente del crédito, cuya adquisición ha sido posterior al anuncio hecho al deudor de otra cesión (no producida) es el mismo, pero al contrario, del que permite entender que el adquirente anterior a ese anuncio no soporta esa vinculación. El criterio es el mismo: preguntarse si el cedente estaba o no vinculado por el anuncio de una cesión cuando transmitió el crédito a un cesionario distinto del indicado al deudor. El fundamento, por tanto, no es otro que el que resulta de tener en cuenta la regla del § 409.2.

Como lo decisivo para saber si el causahabiente está o no vinculado por el anuncio que de otra cesión hizo el cedente, es si éste ya lo

actuado con el supuesto adquirente indicado en el anuncio de cesión, incluso, cuando el verdadero *había adquirido el crédito antes del anuncio de la otra cesión y antes de esta otra cesión*, si al recibir tal anuncio no conocía la cesión anterior eficaz. Con cuánto mayor motivo habrá que dar por supuesto que dicho autor admitiría la vinculación del adquirente cuya adquisición hubiera sido posterior al anuncio de otra cesión.

(450) Es lo que propugna Planck, *últ. loc. cit.*, para el caso en el que admite que el adquirente del crédito queda vinculado también por el anuncio que de la cesión ineficaz hizo el cedente al deudor.

estaba o no cuando le transmitió el crédito, hay que tener en cuenta que tal vinculación no se produce necesariamente cuando el cedente emite la notificación o cuando entrega al cesionario el documento sobre la cesión, sino cuando esto llega a conocimiento del deudor. Si en este momento el cedente ya ha transmitido el crédito a un cesionario distinto del anunciado, el adquirente no está vinculado por el anuncio de cesión. En cuanto a la distribución de la carga de la prueba, entiendo, como poco antes he señalado, que al sedicente adquirente corresponde probar su adquisición, y al deudor que hace valer el anuncio de la otra cesión que tal anuncio tuvo lugar; al adquirente corresponde probar la fecha de su adquisición, y al deudor que tuvo conocimiento del anuncio de cesión en una fecha anterior, para lo cual podría bastarle la fecha del documento que contenía ese anuncio y, de no ser esto suficiente (la verdadera transmisión del crédito tuvo lugar después de esa fecha, pero puede haber sido anterior al conocimiento del anuncio por el deudor), la fecha en que le fue entregado o presentado con arreglo al § 409.1. Y ya sabemos que la invalidez del anuncio priva, sin más, al deudor de la protección del § 409.

El acreedor que ha notificado al deudor una cesión que no se ha producido no ha dejado por ello de ser titular del crédito, ni de poder transmitirlo a otro mediante una cesión eficaz. Ahora bien, transmitirá la titularidad del crédito, pero no por esto privará al anunciado al deudor como cesionario de su legitimación para recibir el pago y para negociar con él sobre el crédito. Para el supuesto cesionario, favorecido por el anuncio que de su supuesta cesión se hizo al deudor, la otra cesión (la sí producida) es una *res inter alios facta*, que no le puede privar de lo que le atribuyó el anuncio de su (supuesta) cesión, a menos que él mismo lo consienta. Está claro que se le puede exigir que lo consienta, en base al § 812, pero no debe estar menos claro que, conforme al § 409.2, la revocación del anuncio de cesión no es eficaz si no la consiente el anunciado como cesionario. Entonces, aunque el verdadero adquirente demuestre su adquisición, si ésta fue posterior al anuncio que de otra cesión se hizo al deudor, podrá verse ahí una revocación del anuncio anterior, pero no será eficaz si el favorecido por ese anuncio no la consiente. Y si la consiente, ya sabemos que el deudor podrá seguir haciendo valer frente al verdadero adquirente todo lo actuado con el que se le indicó como cesionario hasta que tuvo conocimiento de que éste había consentido esa revocación (la cesión posterior eficaz), siendo irrelevante (salvo prueba de dolo o cooperación en el fraude), que el deudor supiese o no que la cesión anunciada no se había producido o de que hubiese habido otra.

La no vinculación del adquirente por un anuncio posterior de otra cesión es también algo lógico, si se piensa que, en este caso, el cedente no es titular del crédito, y que no debe perjudicar su actuación a

quien antes transmitió el crédito. Pero esta no vinculación de este adquirente no significa que, sin más, prevalezca éste sobre el deudor que pagó o negoció con quien se le indicó como su nuevo acreedor, sino que, simplemente, no se aplica el § 409. Y esto supone que la solución ha de ser buscada en el § 408, es decir, tomando como criterio decisivo no la existencia y validez del anuncio de cesión, sino la buena fe del deudor que pagó o negoció con quien se le indicó como su nuevo acreedor, esto es, si conocía o no la cesión anterior eficaz (451) cuando pagó o negoció con el no adquirente. Dato éste que es irrelevante, en principio, cuando se está en el supuesto del § 409 y hay vinculación del cedente y del adquirente posterior al anuncio.

Por tanto, considero que, de la interpretación que propongo para los §§ 408 y 409, en relación al conflicto entre el verdadero adquirente del crédito y el deudor que ha actuado con otro cesionario, los criterios para su solución con los que a continuación expongo:

1.º Aplicación del § 408 y consiguiente decisión del conflicto en función de la buena o mala fe del deudor cuando, en primer lugar, la cesión eficaz haya sido la primera y, en segundo lugar, la ineficaz (la posterior) no haya sido anunciada al deudor por alguna de las vías del § 409.1 o sí lo haya sido, pero después de la adquisición del primer cesionario. Para la aplicación del § 408 y del criterio de la buena o mala fe del deudor es necesario, pues, que concurra la primera condición y, además, una de las dos segundas.

2.º En los demás casos procede aplicar el § 409, lo cual significa prescindir de si el deudor tenía o no conocimiento de la cesión eficaz. Y esto sucederá en cualquiera de los siguientes supuestos:

— Cuando la cesión eficaz haya sido la segunda y no la primera, aunque no haya habido anuncio de cesión. El § 408 no contempla este supuesto y sí el § 409, interpretado *a contrario*: el deudor que paga o negocia con un supuesto adquirente cuya cesión no le haya sido anunciada por alguna de las vías del § 409.1., actúa a su propio riesgo, es decir, a riesgo de que lo así actuado no sea oponible frente al verdadero titular del crédito, sea éste el cedente o un causahabiente de éste. Y es que si se acepta que un causahabiente pueda quedar vinculado por un anuncio que de otra cesión hubiera hecho antes el transmitente, no hay razón alguna para no aceptar que ese causahabiente también va a poder hacer valer frente al deudor lo mismo que el cedente hubiera podido hacer valer, y es que ese deudor actuó asumiendo el riesgo de que esa supuesta cesión no anunciada no hubiera tenido lugar.

(451) Téngase en cuenta que para la doctrina alemana, en su inmensa mayoría, tal conocimiento puede no ser solamente el que el deudor obtiene de un anuncio de cesión del § 409 (notificación del cedente o presentación por el cesionario de un documento expedido por aquél sobre la cesión); Dörner propone hacer coincidir el conocimiento de la cesión del § 407 (al que se remite el § 408) con el anuncio de cesión del § 409.

— Cuando la primera cesión haya sido la eficaz, pero antes de ella ya ha sido otra cesión anunciada al deudor por alguna de las vías del § 409.1 (452), puesto que en este caso el verdadero adquirente sí está vinculado, con independencia de que la cesión anunciada nunca se lleve a cabo, o de que lo sea después de la eficaz no anunciada.

2.6.2. *Cuadro de protección al deudor y consideraciones sobre su posible sustitución por otro, a partir de una interpretación diferente de la relación entre los §§ 407, 409 y 408*

No basta con concretar los criterios con arreglo a los que se han de resolver los diferentes conflictos típicos de interés que puede suscitar una cesión en torno al conocimiento/desconocimiento de ella por el deudor. Además, hay que proporcionar a éste la información necesaria para que sepa, antes de pagar o de negociar o de adquirir expectativas sobre la relación obligatoria, con quién puede hacerlo de forma segura, esto es, con la seguridad de que podrá hacerlo valer frente a quien resulte ser el verdadero acreedor, tanto si éste es el (supuesto) cedente, como si lo es el cesionario o un cesionario distinto de aquél con quien actuó. Bien es cierto que de lo expuesto en el anterior epígrafe ya puede obtenerse dicha información, pero quizá no esté de más proporcionar el cuadro de protección preventiva del deudor, especificando la solución no ya a cada uno de los conflictos típicos, sino frente a cada uno de los supuestos en los que el deudor puede encontrarse.

Primero.

El deudor no tiene conocimiento de cesión alguna.

Si paga o negocia o adquiere expectativas con su acreedor originario, nada tiene que temer del hecho de que éste haya cedido antes el crédito, como se desprende de los §§ 407 y 406.

Segundo.

El deudor sólo ha tenido conocimiento de una cesión y ha sido por medio de una notificación del cedente o porque el cesionario le ha presentado un documento sobre esa cesión expedido por el cedente.

Conforme al § 409, puede pagar o negociar o adquirir expectativas con quien le ha sido indicado como cesionario, sin tener nada que

(452) Es lo que sucedería cuando, después de haber notificado una cesión al deudor, el supuesto cedente cediera el crédito a quien no era el que indicó al deudor como cesionario. O cuando anuncia una cesión y luego lleva a cabo otra y, después, realiza la que había anunciado al deudor. Está claro que es el primer cesionario el que adquiere el crédito y que la cesión anunciada es ineficaz o no se ha producido, pero como el anuncio de la cesión ineficaz tuvo lugar antes que la adquisición por el verdadero adquirente, éste soporta la vinculación que del anuncio nació para el cedente.

temer del cedente o de otro cesionario (verdadero adquirente), pues tiene la seguridad de poder oponerles lo así actuado aunque resulte que la cesión anunciada no tuvo lugar e, incluso (salvo prueba del dolo o cooperación en el fraude), con independencia de que él supiese que esa cesión no había tenido lugar.

Pero el deudor también puede, a su propio riesgo, no hacer caso de esa información y actuar con el cedente: lo así actuado será eficaz si la cesión que se le ha anunciado no se ha producido.

Tercero.

El deudor sólo ha tenido conocimiento de una cesión y ha sido por vías diferentes a las del supuesto anterior.

Si paga o negocia con el supuesto cesionario lo hace a su propio riesgo, es decir, a riesgo de no poder hacer valer lo así actuado frente al supuesto cedente, si resulta que esa supuesta cesión no se produjo realmente. Y, en mi opinión, tampoco podrá hacerlo valer frente a otro cesionario verdadero adquirente, si su adquisición ha sido posterior a la cesión conocida por el deudor. Todo esto, por aplicación de lo dispuesto en el § 409.1 *a contrario*. Pero lo actuado por el deudor con el no adquirente sí será oponible frente al verdadero adquirente, cuya cesión hubiese sido anterior a la otra, ya que se entiende que en tal caso se ha de aplicar el § 408 y, por tanto, decide la buena o mala fe del deudor, y ya partíamos de que sólo conocía una cesión (la ineficaz). Este distinto criterio para decidir la cuestión de la oponibilidad frente al verdadero adquirente tendría como posible justificación la siguiente: si el adquirente adquirió antes de la cesión ineficaz se aplica el § 408 y, por tanto, lo decisivo es si el deudor tenía o no conocimiento de esa cesión (eficaz) porque la negligencia de éste, que actúa con un supuesto cesionario sin haber recibido anuncio de cesión (453), se ve compensada y superada por la falta de diligencia del adquirente que no se ha preocupado de poner su adquisición en conocimiento del deudor (454).

(453) Por esto, con arreglo al § 409.1 *a contrario*, este deudor carecería de protección frente al verdadero adquirente.

(454) No creo que sirva este mismo argumento para decidir el conflicto entre el adquirente y el deudor que pagó o negoció con otro cesionario. En este caso, la negligencia o imprudencia del deudor que actúa con un supuesto adquirente, sin tener la cobertura de un anuncio de esa supuesta cesión, no se compensa con la tardanza del adquirente (segundo cesionario) en poner en su conocimiento la cesión, ya que le estaría comunicando una segunda cesión que, mientras no se demuestre la ineficacia de la primera, no excluye la buena fe del deudor que, a pesar de conocer que ha habido una cesión posterior a la que ya conocía, pagase o negociase con el primer cesionario. Por esto es por lo que el § 408 sólo excluye la buena fe en el deudor que, conociendo la primera cesión (eficaz), paga o negocia con un cesionario posterior. Esto nos indica que no es la norma aplicable cuando la primera cesión fue ineficaz, ya que en este caso procede aplicar el § 409.

Si el deudor paga o negocia o adquiere expectativas con el (supuesto) cedente también lo hace a su propio riesgo, por lo menos así lo entiende la doctrina mayoritaria, cuando la cesión le fue notificada por el sedicente cesionario (digno de confianza) sin acompañar un documento sobre ella expedido por el cedente. En cambio, para Dörner, ya sabemos que en este caso el deudor puede dirigirse al cedente sin correr riesgos, puesto que no tiene conocimiento relevante de la cesión, como para excluir la protección del § 407.

Cuarto.

El deudor ha tenido conocimiento de varias cesiones, hechas por el mismo cedente. Creo que hay que distinguir tres supuestos:

A) Las cesiones conocidas lo han sido por notificación del cedente o porque le han sido presentados documentos de cesión expedidos por el cedente, es decir, por alguna de las vías del § 409.1.

Lo primero a tener en cuenta es que, obviamente, si el deudor paga o negocia o adquiere expectativas con el cedente lo hace a su propio riesgo, es decir, a riesgo de que alguna de esas cesiones haya sido eficaz, por aplicación de la norma del § 407. En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta que, conforme al § 409.2, un anuncio de una cesión hecho así no puede quedar sin efecto por su simple revocación por el cedente, sino que ha de ser consentido por el cesionario en él indicado al deudor como nuevo acreedor. Por tanto, el deudor actuará a su propio riesgo si lo hace con un cesionario distinto al del primer anuncio conocido por él. Pero, finalmente, si el deudor actúa con el cesionario de cuya cesión él supo en primer lugar, nada tiene que temer del cedente si ninguna cesión tuvo lugar, ni tampoco de los otros cesionarios cuya cesión le había sido anunciada si ninguno de ellos adquirió antes de conocer el deudor un solo anuncio de cesión, puesto que estaría, en este caso, el verdadero adquirente vinculado por el primer anuncio de cesión conocido por aquél (455). Pero si uno de esos otros cesionarios cuya cesión conoce el deudor hubiera adquirido el crédito antes de conocer el deudor uno de los anuncios de cesión, aquél ya no está vinculado por esos anuncios y, aplicando el § 408, resultaría que el deudor habría actuado a su propio riesgo si lo hizo con el cesionario cuya cesión le fue anunciada en primer lugar, si al pagarle o negociar con él, ya conoce el deudor la cesión eficaz y anterior al primer anuncio de cesión (456).

(455) A notifica al deudor que ha cedido el crédito a B. Posteriormente, C se presenta como cesionario exhibiendo un documento de cesión expedido por A. El deudor que paga o negocia con B nada tiene que temer de A, si resulta que la supuesta cesión a B no se produjo. Y de C tampoco tiene nada que temer si es el verdadero adquirente del crédito, pero su adquisición fue posterior a la notificación de la cesión a B.

(456) En el mismo supuesto de la nota anterior, si el deudor paga o negocia con B, no podrá hacer valer frente a C lo así actuado, si la adquisición de C se produjo antes de anunciar al deudor la cesión ineficaz o no hecha a B.

Por tanto, si el deudor, en este caso, no tiene una alternativa segura, no queda más remedio que aconsejarle la consignación.

B) El deudor ha tenido conocimiento de varias cesiones y, en todos los casos, ha sido por vías diferentes a las del § 409.1.

No me cabe la menor duda de que si paga o negocia con cualquiera de los supuestos cesionarios lo hace asumiendo el riesgo de que otra o ninguna cesión haya sido eficaz. No hay acuerdo en si tal deudor actuaría también a su propio riesgo si lo hiciera con el cedente: para la doctrina dominante parece que sí, si alguna de esas cesiones le hubiera sido notificada por un cesionario digno de confianza; para Dörner, actuaría sin riesgo porque le sigue protegiendo el § 407, al entender que no ha tenido conocimiento relevante de ninguna cesión.

Por tanto, para la doctrina dominante, como no hay opción segura, procede consignar, mientras que para el autor antes citado procede pagar o negociar con el cedente.

C) El deudor ha conocido varias cesiones, unas porque le han sido anunciadas por alguna de las vías del § 409.1, y otras por otras vías.

Si este deudor actúa con el cedente lo hace asumiendo el riesgo de que alguna de las cesiones (por lo menos, de las conocidas a través de un anuncio del § 409.1) haya sido eficaz, como también sucede si paga o negocia con uno de los cesionarios cuya cesión conoció por vías diferentes a las del § 409.1. Y si paga o negocia con el cesionario cuya cesión le fue anunciada en primer lugar, estará seguro frente a todos menos uno: el verdadero adquirente cuya cesión haya conocido y cuya adquisición se hubiese producido antes de conocer uno de los anuncios de cesión, ya que ese adquirente no estaba vinculado por ese anuncio.

Volvemos a encontrarnos, pues, con que no hay opción segura para el deudor, por lo que procede es la consignación.

Creo que a un cuadro como el diseñado es a lo que conduce interpretar las normas sobre la cesión tal y como se desprende de la voluntad de su autor. Esta parece reclamar que no se limite a la notificación del cedente o a la presentación por el cesionario al deudor de un documento de cesión las vías para entender que éste conoce la cesión a los efectos de decidir sobre su protección si actuara como si nada supiese (paga o negocia con el cedente). Y también parece excluir la idea de decidir en base al conocimiento o no que el deudor tuviera de la cesión eficaz todos los casos de doble o múltiple cesión, pues parece dar a entender que el criterio de la buena o mala fe del deudor sea el decisivo cuando ninguna de las cesiones fue anunciada al deudor o cuando sí lo hubiera sido alguna, siempre que la cesión eficaz haya sido la primera en producirse. La doctrina alemana no parece dispuesta a aceptar esta segunda idea, es decir, que no sólo el § 408, sino también el § 409 sean aplicables, según los casos, cuando el mismo

crédito ha sido cedido varias veces por el mismo cedente. En cambio, aunque no encuentra inconveniente en limitar el conocimiento relevante de la cesión a los efectos del § 407 al que el deudor adquiere por la notificación del cedente o del cesionario (digno de confianza, si no presenta un documento sobre la cesión expedido por el deudor), cuando el autor de la norma dejó bien claro que no se requería la notificación para que se entendiera que el deudor conocía la cesión, parece no atreverse a ir un poco más allá y, salvo Dörner, no circunscribe dicho conocimiento al que el deudor obtenga a través de un anuncio de cesión de los del § 409.1, es decir, de los que legitiman al deudor para dirigirse al cesionario para pagar o negociar sobre el crédito.

Así, pues, interpretadas las normas sobre cesión con arreglo a lo que entiendo que fue la voluntad (explícita) de su autor, varios son los principales inconvenientes que presenta el cuadro de soluciones o respuestas a las diversas situaciones en que puede encontrarse el deudor, en función de su conocimiento/desconocimiento de una o varias cesiones. Por un lado, está el vacío que se produce como consecuencia de la no coincidencia entre conocimiento de la cesión excluyente de la protección al deudor si actúa como si nada supiera (§ 407), y anuncio de cesión que le permite dirigirse al supuesto cesionario con la seguridad de que podrá hacer valer lo así actuado frente al cedente si resulta que no se produjo esa cesión (§ 409). Y es que si se entiende que el deudor ha conocido la cesión, aunque no le haya sido anunciada, actuará a su propio riesgo tanto si lo hace con el supuesto cedente como si lo hace con el cesionario, por lo que no le quedará otra alternativa segura que la de consignar. Además, deja sin resolver satisfactoriamente la cuestión de si el conocimiento ha de ir referido al negocio de cesión (*Abtretung*) o al efecto traslativo (*Übertragung*), ni qué sucede si el deudor tiene dudas sobre su validez o eficacia. Por lo demás, me parece excesivamente complicada la solución que del juego de los §§ 408 y 409 resulta para los diferentes supuestos del conflicto entre el verdadero adquirente del crédito y el deudor que ha pagado o negociado con otro cesionario, dando lugar, además, a que en un número excesivamente elevado de casos no hay alternativa de actuación segura para el deudor, que no sea la de consignar. Y esta deficiencia no se resuelve excluyendo el § 409 de los casos de doble o múltiple cesión: primero, porque no fue ésa la voluntad del legislador; segundo, porque seguiríamos sin poder proporcionar más seguridad al deudor. Con la interpretación aceptada por la doctrina dominante no sólo no se respeta la voluntad del autor de la norma, sino que tampoco se gana en seguridad para el deudor: éste sólo tiene una opción de comportamiento seguro, que no sea la de consignar, cuando no tiene conocimiento de que haya habido alguna cesión (puede seguir cosiderando como acreedor al originario), o cuando sólo ha tenido conocimiento de una cesión y ha sido por notificación del cedente o por que

el cesionario le presenta un documento sobre la cesión expedido por el cedente (puede pagar o negociar con ese cesionario).

En mi opinión, la solución a estas deficiencias pasa, en primer lugar, por aceptar que el § 407 y, por consiguiente, también el § 408, que a él se remite, han de ser interpretados a la luz del § 409. Esto es tanto como decir que conocimiento jurídicamente relevante de la cesión por el deudor es solamente el que tiene por la notificación del cedente o por la presentación por el cesionario de un documento sobre la cesión expedido por el cedente, pues sólo así puede el deudor actuar con el indicado como tal cesionario sin correr riesgos. De esta forma, no sólo se evita la existencia de vacíos en las opciones seguras diferentes de la consignación, sino que se soslaya la cuestión del conocimiento de la eficacia o ineficacia de la cesión, pues cuando se ha tenido conocimiento de ella por esas vías es irrelevante plantearse esa cuestión, dado que la protección al deudor se le mantiene con independencia de eso. Aceptar esta idea no requiere modificar el § 407, sino sólo interpretarlo sistemáticamente, es decir, con arreglo al § 409. El coste que se ha de pagar por ello es dejar de lado la voluntad del autor de la norma, pero tampoco la doctrina dominante es fiel expresión de esa voluntad, puesto que limita ese conocimiento al que el deudor obtiene por la notificación (del cedente o del cesionario) sin que por esto se gane en seguridad para el deudor.

Por otra parte, la aceptación de la propuesta anterior haría mucho más sencilla la solución al conflicto entre el verdadero adquirente del crédito y el deudor que hubiese pagado o negociado con otro cesionario, siempre que, eso sí, se aceptase, conforme a la voluntad del autor de la norma, que el anuncio que, conforme al § 409.1, hiciera el cedente de una cesión también vincula a su causahabiente que adquirió después de conocer el deudor el anuncio que de otra cesión le hizo el cedente y que, conforme al § 409.2, no puede quedar sin efecto por el hecho de que se haya producido una cesión distinta a la anunciada, a menos que lo consienta el cesionario favorecido por ese anuncio (457). Con esta segunda propuesta daríamos cumplimiento a la intención del legislador, que no consistió sino en recordar la regla *res inter alios facta* (cesión posterior al anuncio que de otra cesión hizo el cedente) *tertiis* (el cesionario favorecido por el anterior anuncio de cesión) *neque nocet neque prodest*.

(457) Es decir, que también cuando no ha sido anunciada cesión alguna al deudor se aplica, *a contrario*, el § 409 y no el § 408, aunque la cesión eficaz haya sido la primera. Hoy por hoy, dado el tenor del § 408 y la interpretación dominante del § 409, parece que es aquél y no éste el precepto aplicable si la primera cesión fue la eficaz y al deudor no se le ha anunciado cesión alguna.

De aceptar estas dos propuestas, el cuadro de protección al deudor por su conocimiento/desconocimiento de la cesión quedaría como sigue:

Primero.

Si el deudor no ha tenido conocimiento de ningún anuncio de cesión del § 409.1, puede pagar o negociar con su acreedor, sin tener que preocuparse por si ya ha cedido el crédito. Ahora bien, si el deudor decide actuar con un supuesto cesionario, de cuya cesión ha tenido noticias por otras vías, lo hará asumiendo el riesgo de que no haya habido cesión alguna o de que otra haya sido la cesión eficaz, con lo cual tendrá que volver a pagar o no podrá hacer valer lo negociado con aquél frente al verdadero titular del crédito.

Segundo.

Si el deudor ha recibido un anuncio de cesión del § 409.1 puede pagar o negociar con el que se le ha indicado como adquirente del crédito, sin tener nada que temer si dicha cesión no se produjo ni de si otro es el verdadero adquirente, aunque lo supiese (salvo prueba del dolo o coooperación en el fraude). Ahora bien, si el deudor actuase en un sentido distinto al que se le indica en el anuncio de cesión lo haría a su propio riesgo. Y si la cesión eficaz hubiese sido anterior al anuncio de la ineficaz y anterior también a la cesión ineficaz anunciada, aplicaríamos el § 408, de lo que resultaría que, como la cesión eficaz no le había sido anunciada, no la consideraríamos conocida por el deudor, por lo que nada tendría que temer del verdadero adquirente.

Tercero.

Si el deudor ha recibido varios anuncios de cesión por alguna de las vías del § 409.1, puede pagar o negociar con el cesionario que le haya sido indicado como adquirente en aquel de los anuncios que primero haya llegado a su conocimiento, sin que tenga nada que temer del cedente si ninguna cesión se produjo, ni tampoco del verdadero adquirente si alguna de ellas u otra cesión no anunciada fue eficaz: si lo fue una no anunciada, no se la considera conocida por el deudor; si lo fue una de las anunciadas después, se ha de tener en cuenta que, conforme al § 409.2, la revocación de un anuncio de cesión no surte efecto si no la consiente el cesionario favorecido por el primer anuncio de cesión. Ahora bien, el deudor actuará a su propio riesgo si lo hace con el cedente o con un cesionario distinto al que le ha sido indicado en el anuncio de cesión que ha conocido en primer lugar.

Este sistema de protección que propongo es bastante sencillo. No deja vacíos, sino que permite al deudor saber en cada momento a quién puede dirigirse sin correr riesgos y sin tener que consignar. También evita tener que entrar en la cuestión de si es o no relevante el conocimiento o las dudas que el deudor haya tenido sobre la validez o la eficacia del negocio de cesión, porque lo relevante es si hubo o no anuncio de cesión y si fue o no válido en sí mismo. El único riesgo

que corre el deudor es el de la invalidez de dicho anuncio: si por falta de capacidad de su autor (el cedente) o por haber sufrido éste un vicio de la voluntad o por falta absoluta de ésta o por falsedad del documento en que se contenía, se demuestra la invalidez del anuncio, ninguna protección debe esperar el deudor que hubiese actuado conforme a lo anunciado, aunque lo hubiera hecho de buena fe. Pero es que frente a esta eventualidad no se le protege en ninguno de los sistemas de cesión que he estudiado. Y es muy razonable que así suceda, porque de lo contrario se haría recaer sobre el supuesto cedente las consecuencias negativas de una actuación que no ha querido o para la que no estaba capacitado.

La crítica que, en mi opinión, cabe hacer al sistema alemán de cesión no es al texto vigente, sino a su interpretación. La que sostiene la doctrina mayoritaria parece sencilla, pero también excesivamente simplista en lo que se refiere a la relación entre los § 408 y 409, ya que parece como si fuera el § 408 el único precepto aplicable al conflicto entre el verdadero adquirente del crédito y el deudor que ha pagado o negociado con otro cesionario, en tanto que el § 409 sólo se aplica al conflicto entre el supuesto cedente y el deudor que ha actuado con un supuesto cesionario, cuando en realidad las cosas no son tan sencillas conforme a la voluntad del legislador. Y la tesis ampliamente mayoritaria propugna resolver el conflicto entre el adquirente y el deudor que ha pagado o negociado o adquirido expectativas con el cedente, aplicando sólo el § 407, sin tener en cuenta el § 409.

La propuesta que he hecho no es, necesariamente, de *lege ferenda*, puesto que no requiere su aceptación modificar el texto vigente. En primer lugar, habría que interpretar el § 407 (conocimiento de la cesión) a la luz del § 409 (anuncio de cesión), como ha propuesto Dörner. Y, en segundo lugar, darnos cuenta y reconocer que el § 409 no sólo proporciona el criterio para decidir el conflicto entre el supuesto cedente y el deudor que ha pagado o negociado con un supuesto cesionario, sino que también tiene algo que decir cuando otro cesionario es el verdadero adquirente, ya que el § 408 no comprende todos los supuestos posibles ni su *ratio* excluye la aplicación del § 409, lo que supone admitir que el anuncio de una cesión que no se ha producido también puede vincular al causahabiente del cedente.

Así pues, mientras que la doctrina alemana sigue haciendo del precepto contenido en el § 407 el centro o el quicio del sistema de protección al deudor, lo que es tanto como decir que lo decisivo es si el deudor conocía o no la cesión, mi propuesta lleva a hacer del § 409 el centro de dicho sistema. Lo que propongo es que lo decisivo sea si hubo o no anuncio de cesión válido. La opción por el § 407 es menos segura para el deudor y, me atrevería a decir que, por ello, garantiza mejor el interés por la rapidez del tráfico, que es tanto como decir para el adquirente y, en general, para la circulación de los créditos. La

opción que defiendo en favor del § 409 es, en cambio, la más segura para el deudor, al suprimir de raíz las no pocas incertidumbres que el § 407 puede plantear al deudor. Piénsese que es el § 409 el que permite proporcionar al mismo una efectiva protección en un sistema de cesión que, como el alemán, decide la cuestión de la producción del efecto traslativo (§ 398) en un sentido ya suficientemente favorable al interés de rapidez y seguridad de la circulación de los créditos. Hacer del § 409 el centro del sistema de protección al deudor por su conocimiento/desconocimiento de la cesión sería la justa compensación por lo que ya supone admitir que ni su consentimiento ni su conocimiento sean requeridos para al transmisión del crédito.

2.6.3. *Acciones que genera la protección al deudor y facultad de éste de renunciar a ella*

La protección al deudor se articula en torno a tres aspectos. El primero, reflejado principalmente en el § 404, le permite oponer al cesionario las excepciones que hubiera podido hacer valer contra el cedente, de haber seguido siendo éste el titular del crédito, con tal que estuviesen ya fundamentadas antes de la cesión, lo cual es visto como manifestación de un principio de no empeoramiento de la situación jurídica del deudor a causa de la cesión, como lógica consecuencia de que no se requiera su consentimiento para ceder el crédito. El segundo consiste en la protección que en los §§ 406-408 se le concede por su no conocimiento de la cesión, lógica consecuencia de que no sea requisito para su eficacia ponerla en conocimiento del deudor. Y el tercero consiste en protegerle del riesgo de que la cesión que le ha sido anunciada por alguna de las vías del § 409.1 no se haya producido realmente, o de que el deudor no pueda demostrar que pagó o negoció a quien se le había anunciado como nuevo acreedor, siendo los §§ 409 y 410 los que directamente tienen que ver con esto.

Pues bien, en todos los casos en los que el deudor hace valer alguna de estas protecciones, habiendo ya pagado o negociado con quien no era su verdadero acreedor, se genera una serie de acciones entre cedente y cesionario o entre cesionarios para recomponer la situación eliminando enriquecimientos no justificados y, en su caso, para indemnizar los daños causados al verdadero titular del crédito.

Así, cuando el deudor hace valer frente al cesionario excepciones derivadas de la relación cedente-deudor, que ya estaban fundamentadas al tiempo de cederse el crédito, parece lógico entender que se desencadena a favor del cesionario la garantía por la existencia, consistencia y subsistencia del crédito, conforme a los § 437, 445 y

523, cuando la cesión fue onerosa (458). Y es que tal garantía no sólo comprende los casos en que el crédito nunca ha existido o en que sí existió pero se había extinguido antes de la cesión, sino también cuando no pertenecía al cedente (459), o cuando no era cedible (460), y también cuando estaba sujeto a excepciones (461). Téngase en cuenta que, conforme al § 404, estas excepciones no sólo son las ya oponibles al tiempo de la cesión, sino también aquellas que entonces todavía no lo eran, con tal que ya estuviesen fundamentadas. Y por fundamentadas se entiende, como vimos, todas las que nacen de la misma relación obligatoria de donde nace el crédito cedido (462), especialmente, cuando tal relación es sinalagmática (463).

Ahora bien, qué duda cabe de que el deudor puede no hacer valer esta protección e, incluso, haber renunciado a ella anticipadamente. Esta renuncia puede haber sido el resultado de un acuerdo entre el cedente y el deudor, o de éste con el cesionario, por el que renunció a hacer valer las excepciones que pudieran resultar de su relación con el cedente. El problema se plantea cuando no hay una renuncia explícita, sino que el deudor se ha limitado a aceptar la cesión o a reconocer el crédito frente al cesionario. Podría entenderse que haciendo esto ha realizado un reconocimiento abstracto de deuda, o considerar que solamente ha dado su consentimiento a la cesión si el crédito estaba afectado por un pacto de no ceder. Parece prevalecer la opinión de quienes sostienen que esa declaración del deudor debe ser interpretada como una renuncia a las excepciones que tuviese contra el cedente, esto es, en el sentido de fundamentar la relación con el cesionario

(458) «(Gewährleistung bei Rechtskauf) Der Verkäufer einer Forderung oder eines sonstigen Rechtes haftet für den rechtlichen Bestand der Forderung oder des Rechtes» (§ 437.1).

«(Kaufähnliche Verträge) Die Vorschriften der §§ 433 bis 444 finden auf andere Verträge, die auf Veräußerung oder Belastung eines Gegenstandes gegen Entgelt gerichtet sind, entsprechende Anwendung» (§ 445).

(459) Recordemos que no se admiten adquisiciones a *non domino*, en principio, salvo las que puedan resultar de la aplicación del § 2366.

(460) §§ 399 y 400.

(461) «... durch Einrede entkraftbar ist» (Motive..., cit., pp. 128 y 129).

(462) Por todos, *vid* Olshausen, *op. cit.*, pp. 36-41.

(463) La sinalagmaticidad de la relación obligatoria de donde nace el crédito cedido hace que puedan ser consideradas como fundamentadas al tiempo de la cesión excepciones basadas en la conducta del cedente o, en general, en la no satisfacción del interés del deudor (excepción de contrato no cumplido, resolución por incumplimiento...). Aunque en estos casos el crédito cedido existía al tiempo de la cesión, y aunque entonces no fueran todavía oponibles tales excepciones, lo cierto es que su satisfacción está causalmente condicionada a la satisfacción de la contraparte, por lo que las excepciones que derivan del sinalagma sí afectan al *rechtlichen Bestand* del crédito cedido (*vid*. § 437.1, transcrito en nota 458).

sobre una nueva base, al parecer, independiente de la relación cedente deudor (464).

Cuando el deudor hace valer frente al adquirente del crédito la protección de los §§ 406-408 por su conocimiento de esa cesión, se entiende (465) que al cesionario corresponde ejercitar una acción de enriquecimiento del § 816.2 (466) contra el cedente u otro cesionario que haya cobrado el crédito y, en su caso, una acción de resarcimiento de daños contra el cedente por incumplimiento, derivada de la relación causal (467) o, incluso, la extracontractual del § 823.1 (468) o la de gestión de negocios ajenos (469). Si hubo una doble o múltiple cesión y el deudor, no teniendo conocimiento de la cesión eficaz anterior, pagó a otro cesionario, el verdadero adquirente tendrá acción de enriquecimiento contra el *accipiens*, aunque sea de buena fe, y la acción resarcitoria contra el cedente por incumplimiento de la obligación derivada de la relación causal (470). Y si el deudor ha declarado frente al cesionario la compensación por un crédito contra el cedente, el cesionario podrá dirigirse contra el cedente, bien con base en la garantía de la existencia y consistencia jurídica del crédito, si los créditos eran ya compensables al tiempo de la cesión o si el deudor había adquirido su contracrédito antes de la cesión y vencía antes que el cedido, bien la acción de enriquecimiento en los demás casos (471).

(464) *Vid. Schmidt, op. cit.*, p. 1.213, § 404, n. 7; *Fikentscher, op. cit.*, p. 360. Sin embargo, el autor de la norma se negó a introducir un precepto específico sobre el valor o el significado que tendría el reconocimiento de la cesión o de la deuda frente al cesionario, haciendo depender la solución de las circunstancias del caso concreto (*Motive...*, cit., p. 130).

(465) Por todos, *vid. Scheyhing, op. cit.*, p. 93.

(466) «Wird an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet» (§ 816.2).

(467) Derivada del incumplimiento del cedente en su obligación de abstenerse de hacer aquello que pudiera impedir al cesionario realizar el crédito, y que se entiende implícita *ex bona fide* (§ 242) en el contrato (*Fikentscher, op. cit.*, pp. 362 y 363).

(468) «Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet» (§ 823.1).

Se trataría de responsabilidad extracontractual por lesión del derecho de crédito del cesionario, lo cual parece suponer una cierta cosificación del crédito, para así entender aplicable este precepto por analogía (*vid. Larenz, op. cit.*, pp. 580 y 588).

(469) § 687.

(470) *Vid. Scheyhing, op. cit.*, p. 101.

(471) Así, *Motive...*, cit., p. 132; *Planck, op. cit.*, p. 189, n. 4.

Es lógico que así sea porque si la compensación había sido declarada antes de la cesión, estamos en el supuesto del § 404 y la acción es la de garantía por la existencia, contenido y subsistencia (*rechtlicher Bestand*) del crédito. Y si la compensación es declarada después, pero la situación objetiva de compensabilidad ya existía al tiempo de la cesión, la acción del cesionario también será la de garantía, puesto que el efecto extintivo de la compensación se retrotrae, conforme al § 389, al momento en que los créditos eran efectivamente compensables, es decir, antes de la cesión. Cuando la compensación es declarada después de la cesión

Hoy hay acuerdo en admitir que el deudor puede renunciar a esta protección (472), esto es, dirigirse contra el cedente o contra el cesionario no adquirente y reclamar la devolución de lo indebidamente cobrado, conforme al § 812.2 (473), o declarar no reconocer lo con él negociado, y pagar o negociar con el cesionario adquirente. Y esto no sólo cuando se trate de actos o negocios realizados por el cedente o por el cesionario no adquirente, sino también de aquéllos realizados a iniciativa del deudor, siempre antes de conocer la cesión.

Esta facultad de opción del deudor no fue, sin embargo, admitida por el autor de la norma, para quien la protección dispensada al deudor por su no conocimiento de la cesión operaba automáticamente. Es decir, si, por ejemplo, se trataba del pago, automáticamente se producía la extinción del crédito y nacían para el cesionario las correspondientes acciones contra el *accipiens*, pero sin que el deudor pudiese repetir lo pagado y volver a pagar, ahora, al adquirente (474). Hoy, en cambio, se considera que tal protección no opera automáticamente, en el sentido de extinguir sin más el crédito (475), sino que opera concediendo al deudor una excepción que puede oponer frente al adquirente: la extinción del crédito cedido sólo se entiende producida en el momento del pago a quien no debía cobrarlo si el deudor hace valer esa excepción (476), pero si no la opone el crédito subsiste con todas sus garantías (477).

y su eficacia extintiva se retrotrae a un momento también posterior a ella, en la exposición de motivos se dijo que era mejor no preestablecer si la acción del cesionario sería la de garantía o la de enriquecimiento, para no imponer una solución general a la doctrina y a la praxis, ni descender a cuestiones de detalle (Motive..., últ. loc. cit.).

Por mi parte, creo que en estos casos, donde no se quiso prejuzgar la solución, habría que distinguir. Si el deudor opone la compensación al amparo del § 404 (contracrédito fundamentado antes de la cesión y que deriva de la misma relación de donde nace el crédito cedido), la acción del cesionario será la de garantía del § 437, puesto que afecta al *rechtlichen Bestand*. Y también creo que será esta acción cuando la compensación sea opuesta al amparo del § 406, si el contracrédito no nace de la misma relación que el cedido, pero ya estaba fundamentado antes de la cesión y su fecha de vencimiento era anterior a la del cedido. La acción de enriquecimiento quedaría, pues, para aquellos casos en los que el contracrédito no nace de la misma relación obligatoria que el cedido, cuando, además, los efectos extintivos se retrotraigan a un momento posterior a la cesión, y cuando, además, el contracrédito venza antes que el crédito cedido.

(472) Por todos, *vid.* Olshausen, *op. cit.*, pp. 93-124.

(473) «Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet...

Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses» (§ 812).

(474) Motive..., cit., p. 134.

(475) Mal podría entenderse que el crédito quedó extinguido y que luego, al renunciar el deudor a la protección legal, ha renacido.

(476) *Vid.* Olshausen, *op. cit.*, p. 95.

(477) Y el fiador o el fiadorante puede hacer valer frente al adquirente del crédito la protección del deudor que pagó al cedente o a otro cesionario no conociendo la

El fundamento de esta facultad de optar no es otro que el de salvar el interés del deudor en hacer valer, a su conveniencia, la realidad, es decir, la transmisión y adquisición del crédito por el cesionario, o la apariencia, esto es, su confianza en la continuación de la titularidad del cedente. La cesión del crédito dio lugar a un cambio de titularidad que ha podido crear posibilidades interesantes para el deudor de actuar con su nuevo acreedor, que le resultan más convenientes que hacer valer el pago o lo negociado con el cedente o con otro cesionario no adquirente. Además, no se pierda de vista que en tal cambio de titularidad del crédito ha sido ajeno el deudor y que de él sólo tardíamente fue informado.

Por tanto, una manera de «compensar» en cierto modo la desventaja del deudor respecto al cesionario es la de permitir a aquél decidir si hace valer la protección a la confianza en la apariencia o la adquisición del cesionario. El ejemplo más reiterado, que muestra cómo el deudor puede estar interesado en renunciar a esa protección y hacer valer la adquisición es aquél en el que el deudor tuviera un crédito de difícil cobro contra el cesionario: si aquél, no conociendo la cesión, pagó al cedente o a otro cesionario, la eficacia automáticamente extintiva de tal pago privaría al deudor de la facultad de declarar la compensación frente al cesionario. El reconocimiento de la facultad de optar por hacer valer la realidad o la apariencia le permitirá aprovecharse de las posibilidades más ventajosas que del cambio de titularidad surgieron para él.

Consecuentemente con esta idea, está claro que el adquirente no puede evitar que el deudor haga valer la realidad, esto es, su adquisición del crédito, autorizando, conforme a los § 185.2 y 362.2, al cedente para que cobre el crédito o negocie sobre él con el deudor, o consintiendo *a posterior* el cobro o lo negociado, o retrocediendo el crédito o transmitiéndolo al otro cesionario que cobró o negoció con el deudor. Aunque el adquirente lleve a cabo alguno de estos actos confirmatorios, no por ello el deudor perderá la facultad de hacer valer que aquél adquirió el crédito y renunciar a la protección legal a su confianza en la apariencia, para así aprovecharse de las ventajas que para él se derivaron de la adquisición del crédito por ese cesionario. Es decir, que en contra de la voluntad del deudor no puede el cesionario, configurando uno de los supuestos de los § 185.2 ó 362.2, autorizar o convalidar o autorizar lo actuado por el deudor, que no tenía conocimiento de la cesión, con quien no era su verdadero acreedor. Lo que no puede ser es dejar a la decisión de este último que el deudor pueda o no hacer valer la transmisión del crédito, que él igno-

cesión, pudiendo negarse a pagarle en tanto el deudor no manifieste que renuncia a esa protección o haya exigido del *accipiens indebiti* la devolución de lo cobrado (Olshausen, *op. cit.*, pp. 95-103).

raba cuando pagó o negoció con otro (478). Más justo parece dejar esta decisión al deudor. Esto no significa que el verdadero adquirente no pueda autorizar al cedente a que cobre o que negocie con el deudor, o aprobarlo después, o retroceder el crédito o cederlo al otro cesionario que cobró o negoció con el deudor, sino que esto no se podrá hacer valer contra el deudor que, no conociendo la cesión cuando pagó o negoció, ahora decide hacer valer la cesión y no la protección a la apariencia, manifestando su oposición a esa autorización o convalidación ex §§ 185.2 o 362.2 de lo actuado con quien no era el verdadero titular del crédito (479).

Y también creo que de esta facultad de opción no se puede privar al deudor por decisión del cedente o del cesionario no adquirente, que cobraron el crédito. Es decir, si el *accipiens indebiti* voluntariamente restituyera al deudor lo cobrado o lo hiciera llegar al verdadero acreedor, tampoco por esto perdería el deudor la facultad de hacer valer la adquisición de su nuevo acreedor. Si el *accipiens indebiti* restituye al deudor, éste puede hacer valer la protección a la apariencia y negarse a pagar al cesionario, que podrá dirigirse contra el *accipiens indebiti* que restituyó, y éste podrá recuperar lo restituido al deudor (480). Y si el *accipiens indebiti* hace llegar lo cobrado al verdadero acreedor, el deudor puede optar por hacer valer la cesión, es decir, por reclamar del *accipiens* lo que le pagó y, por ejemplo, declarar la compensación del crédito cedido con un crédito del deudor contra su nuevo acreedor; finalmente, el *accipiens indebiti*, que hizo llegar lo cobrado al verdadero acreedor y tuvo que devolver otro tanto al deudor, podrá dirigirse contra al nuevo acreedor y recuperar lo que le hizo llegar al principio.

Si el deudor hizo valer frente al cesionario la protección legal por su no conocimiento de la cesión, ya no podrá hacer valer la cesión, puesto que el crédito cedido quedó extinguido cuando el deudor opuso la excepción al nuevo acreedor (481). Es decir, la facultad de

(478) En mi opinión, ésta no es otra que la del § 409.1: presentación al deudor de un documento sobre la cesión expedido por el cedente.

(479) Olshausen (*op. cit.*, pp. 115 y 116) entiende que si el nuevo acreedor ha dado su consentimiento a lo actuado por el deudor con el cedente o con otro cesionario, o si ha transmitido el crédito a uno o a otro, debe rechazar el deudor tal autorización sin demora, una vez que tiene conocimiento de ella, si quiere hacer valer la cesión.

(480) Olshausen, *op. cit.*, pp. 112 y 113.

(481) Y esto aunque al tiempo de hacer valer la protección frente al adquirente no supiese el deudor que le habría convenido más hacer valer la cesión y renunciar a la protección (por ejemplo, no sabía que tenía un crédito contra el cesionario, que podría haber extinguido por compensación con el crédito cedido). Como el deudor ya conocía la cesión cuando decidió hacer valer la protección, no parece sensato que pueda volverse atrás, ni aunque en ello esté de acuerdo el cesionario, a menos que también el cedente esté de acuerdo con ello (Olshausen, *op. cit.*, pp. 105-107).

opción la tiene mientras no ha optado. Igualmente, el deudor que ha renunciado a esa protección tampoco puede luego volverse atrás.

Pero lo cierto es que lo que la ley prevé es la protección al deudor, por lo que si quiere renunciar a ella ha de ponerlo de manifiesto (482), pues de lo contrario acabaría por entenderse que el deudor aceptó la protección legal. Además de una declaración expresa en tal sentido, como conducta del deudor que pone de manifiesto su renuncia a la protección y su decisión de hacer valer la cesión, se admite el pago al adquirente, la reclamación de lo cobrado por el *accipiens indebiti* (483), o la declaración de compensación del crédito cedido con otro del deudor contra el cesionario (484), y no veo inconveniente en admitir también cualquier acuerdo sobre el crédito entre el deudor y el verdadero adquirente. En manos del adquirente y del *accipiens indebiti* o del que negoció indebidamente con el deudor está conseguir que el tiempo durante el que el deudor no se pronuncia en algún sentido no se prolongue demasiado: basta con poner la cesión en su conocimiento o exigirle el cumplimiento, puesto que si el deudor opone la protección legal por lo ya pagado o negociado de buena fe con el que no era su acreedor, ya no puede luego renunciar a esa protección (485).

Si el deudor renuncia a hacer valer su protección por su no conocimiento de la cesión tendrá una acción de enriquecimiento ex § 812.2 contra el *accipiens indebiti*. El verdadero adquirente podrá exigir el pago al deudor y, en su caso, daños y perjuicios al cedente (486). Pero podría suceder que el deudor no manifestara su renuncia a la protección, sino después de que el crédito cedido haya prescrito, con lo que podríamos encontrarnos con que el deudor reclamase del *accipiens indebiti* lo cobrado y que se negase luego a pagar al adquirente opiniéndole la prescripción. Para evitar este resultado se ha afirmado que mientras el deudor conserva su facultad de opción no transcurre el plazo de prescripción, puesto que la prescripción está

(482) Se habla de un acto de distanciamiento (Akt der Distanzierung) del deudor respecto a la protección legal (Scheyhing, *op. cit.*, p. 92).

(483) Basta con dirigir tal reclamación al *accipiens*, para que se entienda renunciada la protección legal y para que el cesionario pueda dirigirse contra el deudor. Esto significa que éste asume el riesgo de insolvencia del *accipiens indebiti*, ya que aunque no lograrse recuperar lo indebidamente cobrado, no por ello podrá después hacer valer la protección legal frente al cesionario y negarse pagarle o exigir que le devuelva lo correctamente pagado, ya que una vez renunciada la protección no cabe revocar esta decisión.

(484) *Vid.* Olshausen, *op. cit.*, p. 107.

(485) *Vid.* Olshausen, *op. cit.*, pp. 110 y 111.

(486) Se le concede también, conforme al § 255 por analogía, la facultad de exigir al cedente la retrocesión a cambio de que éste le pague montante del crédito (*vid.* Olshausen, *op. cit.*, pp. 117 y 118).

prevista en defensa del deudor que es objeto de una reclamación tardía del acreedor, no en favor del que pagó de buena fe a quien no era su acreedor, y tras conocer la cesión se está pensando si hace valer o no la protección legal (487). Por mi parte, no veo tan preocupante la cosa: el adquirente debe ser diligente y reclamar el crédito a tiempo o notificar la cesión al deudor, asumiendo el riesgo de la prescripción si no actúa a tiempo.

Por lo que respecta a la compensación que el deudor puede, ex § 406, oponer al cesionario por créditos contra el cedente, se entiende que si el deudor reconoce la deuda frente al cesionario, pierde tal facultad (488).

La tercera vía de protección al deudor es la que resulta del § 409. Como sabemos, se trata del deudor que ha pagado o negociado con el que le ha sido anunciado como adquirente del crédito, bien por notificación del cedente, bien porque ese mismo cesionario le ha presentado un documento sobre la cesión expedido por el cedente. Si resulta que la anunciada cesión no tuvo lugar o fue ineficaz, el deudor habrá quedado protegido y podrá hacer valer frente al cedente o su causahabiente (posterior al anuncio) lo actuado con el supuesto adquirente. El cedente o el verdadero adquirente podrá dirigirse contra el *accipiens* mediante una acción de enriquecimiento ex § 816.2. Y el deudor será protegido aunque se demuestre que sabía que la cesión anunciada no se había producido.

También en este punto parece que la intención del legislador fue la de que el deudor quedase, sin más, liberado y no que pudiese optar por renunciar a la protección y hacer valer la realidad, es decir, que no se había producido la cesión (489). Esta renuncia no consiste sólo en que el deudor se decida a pagar al supuesto cedente o a otro cesionario, a pesar del anuncio de cesión, puesto que si hace esto lo único que sucede es que actúa asumiendo el riesgo de equivocarse y de tener que volver a pagar, o de que lo negociado no sea oponible frente al verdadero acreedor. De lo que se trata es de si el deudor que ha pagado o negociado con quien le fue anunciado como su nuevo acreedor, puede luego reclamar la devolución de lo pagado o no considerarse vinculado por lo negociado, si descubre que no hubo realmente cesión. Algún autor ha manifestado su opinión favorable a esa renuncia (490). Y no niego que esto sea lo más correcto, pero sí habría de tenerse en cuenta que su justificación no es, precisamente, la misma que justificaba la renuncia a la protección por el no conocimiento de la cesión. Recordemos que la razón para admitir esta renuncia era que

(487) Vid. Olshausen, *op. cit.*, pp. 118 y 124.

(488) Schmidt, *op. cit.*, p. 1.215, § 406, n. 4; Esser, *op. cit.*, p. 604.

(489) Motive..., *cit.*, p. 137.

(490) Scheyhing, *op. cit.*, p. 115.

el deudor merecía tener reconocida la facultad de optar por hacer valer la realidad o la protección a su confianza en la apariencia. Sin embargo, al deudor que actuó según lo que se le indicó en un anuncio de cesión, no se le protege sólo si confió en él, sino que, como sabemos, también mantiene la protección aunque supiera que la cesión anunciada no tuvo lugar.

Además, no se puede considerar que el cesionario favorecido por un anuncio de cesión sólo en apariencia esté legitimado para cobrarlo o para negociar sobre él con el deudor. Si así fuera, si éste sabía que la cesión no había tenido lugar, no estaría protegido, y no es esto lo que se afirma por la doctrina alemana. Así pues, si es irrelevante, salvo prueba del dolo o cooperación en el fraude, que el deudor sepa o no que la cesión anunciada no ha tenido lugar, no parece descabellado entender que el anuncio válido de una cesión que no se produjo legitimamente realmente al supuesto cesionario para cobrar el crédito o negociar con el deudor sobre él. Así las cosas, cómo entender, sin más, que el deudor pueda renunciar a la protección del § 409 y, una vez que se ha demostrado que la cesión anunciada no se produjo, exigir del cesionario la restitución de lo cobrado. Desde luego, no será porque el deudor puede hacer valer la realidad en vez de protegerse en la apariencia, puesto que pagó con quien estaba realmente legitimado para cobrarle, puesto que su legitimación no resultaba de la cesión, sino del anuncio que de ella se hizo al deudor. Por tanto, por la vía de la legitimación del *accipiens*, sólo cuando se demostrase la invalidez del anuncio de cesión podría el deudor exigirle la restitución de lo cobrado.

Pero quedaría otra vía y es la de la titularidad del crédito. Si la cesión no se produjo, por más que ésta hubiese sido anunciada al deudor, el crédito siguió perteneciendo realmente al supuesto cedente, mientras que el supuesto cesionario sólo aparentemente lo era. Por esta vía el deudor sí podría, optando por hacer valer la realidad (la no cesión), exigir del cesionario la devolución de lo cobrado o dejar sin efecto la compensación delcarada con un crédito del deudor contra ese mismo cesionario, de forma que el deudor pueda ahora pagar al que nunca dejó de ser realmente su acreedor (el supuesto cedente) o declarar la compensación del crédito, supuesta pero no realmente, cedido con otro del deudor contra el supuesto cedente. Ahora bien, si de facultad de elegir entre la realidad (la no cesión) o la apariencia (la cesión) se trata, no quedará más remedio que entender que si el deudor pagó o negoció con el supuesto cesionario sabiendo que la cesión no se había producido (o que había sido anulada o rescindida o resuelta), no podría luego hacer valer la realidad, puesto que él la conocía. No otra cosa permite entender el § 814 (491).

(491) «(Kenntnis der Nichtschuld; Anstands- und Sittenpflicht) Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden,

Así pues, el deudor que pagó a un supuesto cesionario puede exigirle la devolución de lo cobrado si no sabía que la cesión no había tenido lugar. Excepcionalmente, si esa cesión le había sido anunciada por alguna de las vías del § 409.1, podría sostenerse que el deudor sí pueda obtener esa devolución si el anuncio de cesión no fue válido, aunque el deudor supiese que la cesión no se había producido, a menos que también supiese que el anuncio que de esa cesión se le hizo no era válido, ya que si así fuera habría pagado conscientemente al que no era su acreedor (no cesión) ni estaba legitimado para cobrar (anuncio inválido), y ya sí operaría el § 814.

3. SISTEMA SUIZO DE CESION

3.1. Precedentes del Código federal de obligaciones de 1881

3.1.1. Código de derecho privado del cantón de Zúrich (492)

En sus §§ 1025 y 1035 reconocía abiertamente la transmisibilidad de los créditos, sin tener que contar con el consentimiento del deudor (493), de forma que el cesionario adquiría el crédito y podía disponer de él (494). Lo adquiría con el mismo contenido con el que había pertenecido al cedente (495). Para llegar a esta conclusión no era necesario acudir a las ficciones del derecho romano o de la doctrina del derecho común (496). El crédito aparece, pues, como un elemento más del activo patrimonial, lo suficientemente objetivado como para formar parte del tráfico jurídico (497).

Conforme al § 1026, el cesionario adquiría el crédito al concluir el acuerdo de cesión, sin necesidad de observar una forma específi-

wenn des Leistende gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war, oder wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach» (§ 814).

(492) *Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich*, con comentario de Bluntschli, t. III, Zúrich, 1855.

(493) «Der Gläubiger ist in der Regel berechtigt, auch ohne Zustimmung des Schuldners seine Forderung auf einen Andern zu übertragen» (§ 1025).

(494) «Die Forderung gehört nun zu dem Vermögen des Zessionars, und dieser ist berechtigt, dieselbe auch weiter zu veräußern oder sonst darüber als nunmehriger Gläubiger zu verfügen» (§ 1035).

(495) «Der Zessionar ist, abgesehen von abweichenden Bestimmungen des Vertrages oder Gesetzes befugt, die cedirte Forderung mit allen dazu gehörigen Nebenrechten in eigenem Interesse in demselben Umfange geltend zu machen, in welchem sie von dem Zedenten hätte geltend gemacht werden können» (§ 1034).

(496) Bluntschli, *op. cit.*, p. 86, § 1025 *in fine*.

(497) Bluntschli, *loc. cit.*, § 1025 pr.

ca (498), y también sin necesidad de entrega de documento alguno (499). Pero esta adquisición, así sin más, no era oponible a todos los terceros, como sucedía en el sistema alemán, sino a los terceros distintos al deudor. Para que la cesión fuese eficaz frente a éste era necesario que, conforme a los § 1031 y 1032, fuese conocida por él, de manera que en tanto esto no sucediese el deudor podía tener al cedente por su acreedor y pagarle válidamente (500). Pero una vez que tenía conocimiento de la cesión ya no podía hacerlo, ni el cedente podía tampoco exigirle el pago ni negociar eficazmente sobre el crédito (501).

Ya del tenor de los §§ 1031 y 1032 se desprende que era el conocimiento de la cesión por el deudor y no la misma cesión lo que hacía que no fuera válido el pago al cedente. Esto da a entender que la idea del legislador era la de que la legitimación frente al deudor para recibir el pago y negociar con él sobre el crédito no era atribuida al cesionario a la vez que adquiría el crédito, sino que era con el conocimiento de la cesión por el deudor con lo que el cedente dejaba de estar legitimado para exigir el pago y negociar con él sobre el crédito. Así las cosas, si el pago del deudor al cedente era válido era porque el *accipiens* seguía estando legitimado, no sólo para recibirlo, sino también para exigirlo, pues su legitimación no era aparente sino real.

Además, del comentario de Bluntschli a tales preceptos resulta que por conocimiento de la cesión sólo se consideraba el que se adquiría por la notificación del cedente o del cesionario (502). Por tanto, con la cesión el cesionario adquiría el crédito pero la legitimación frente al deudor para exigir el pago y negociar sobre el crédito no la adquiría hasta que la notificación de la cesión hubiese sido conocida por el deudor, convérzandola el cedente hasta entonces, aunque ya no fuese el acreedor. Es en este sentido en el que se dice que la cesión sólo es eficaz para el deudor cuando le ha sido notificada (503). Y la entrega al cesionario de los documentos probatorios del crédito tampoco era exigida a los efectos de conseguir

(498) «Eine bestimmte Form der Uebertragung ist nicht erforderlich. Sie beruht auf der Willenserklärung des Zedenten, die Forderung zu übertragen, und der Annahme derselben von Seite del Zessionars» (§ 1026).

(499) Bluntschli, *op. cit.*, p. 88, § 1028 pr., puesto que sí se exige la entrega si el crédito está incorporado a un título valor.

(500) «Der Schuldner kann auch nach geschehener Zession so lange noch den Zedenten als Gläubiger betrachten und gültig denselben bezahlen, bis er von der geschenehen Zession Kenntniß erhalten hat» (§ 1031.1).

(501) «Ist dem Schuldner von der Zession Kenntniß gegeben worden, so kann derselbe nicht mehr gültig an den Zedenten zahlen, noch von diesem belangt werden, noch durch Vertrag mit dem Zedenten die Forderung beeinträchtigen» (§ 1032).

(502) *Vid.* Bluntschli, *op. cit.*, p. 90, § 1031 pr.

(503) *Vid.* Bluntschli, *op. cit.*, p. 91, § 1032 pr.

esa legitimación (504). Con todo, puesto que el cesionario ha adquirido el crédito desde que tuvo lugar la cesión, entiendo que desde entonces sí estaba legitimado para recibir el pago voluntario del deudor, aunque la cesión todavía no le hubiese sido notificada. Lo que sucede es que el deudor se exponía el riesgo de tener que volver a pagar, esta vez, al cedente, si le exigía el cumplimiento, puesto que hasta la notificación seguía siendo el único legitimado para hacerlo. Si el deudor no deseaba asumir ese riesgo podía pagar al cedente en tanto no le hubiese sido notificada una cesión. Y esto aunque por otras vías ya supiese que había habido una: en los §§ 1.301 y 1.032 y en los comentarios de Bluntschli a ellos brilla por su ausencia cualquier referencia a la buena fe del deudor, pues parece que era irrelevante ese otro conocimiento que el deudor pudiera tener de ella. Consecuentemente con esta idea, en el § 1.036 se reconocía al deudor la facultad de oponer al cesionario todas las excepciones que tuviese contra el cedente, con tal que no se hubieran formado después de que se le dio a conocer la cesión (505), entendiendo por esto su notificación (506).

Para los demás terceros era desde la fecha de la cesión y no desde su notificación al deudor cuando surtía sus efectos, es decir, que la adquisición del cesionario no podía ser ignorada por los demás aunque no hubiese sido notificada al deudor, y aunque ellos mismos no la conociesen. Así, en caso de doble cesión, el conflicto entre los diversos cesionarios se decidía, conforme al § 1.033, en favor de aquel cuya cesión hubiese sido la primera en producirse, aunque no hubiese sido conocida por el deudor; pero este adquirente no podía evitar que el deudor hiciera valer contra él lo pagado o negociado con otro cesionario, si al tiempo de pagar o negociar con él no conocía el deudor la adquisición del crédito por el cesionario anterior (507). Es decir, si la segunda cesión (ineficaz) fue la notificada al deudor y éste hubiese pagado al segundo cesionario cuando todavía no conocía la primera, aunque el primer cesionario era el que había adquirido el crédito, nada podía exigir al deudor, sino que había de dirigirse contra el cedente; pero tampoco podía dirigirse contra el

(504) Vid. Bluntschli, últ. loc. cit., *in fine*.

(505) «Auf der andern Seite darf die Verpflichtung des Schuldners durch die Abtretung der Forderung nicht erschwert werden. Der Schuldner kann daher gegen den Zessionar auch alle diejenigen Einreden geltend machen, welche ihm gegen den Zedenten zustehen, vorausgesetzt, daß dieselben nicht später als die Kundgebung der geschenehen Zession entstanden sind» (§ 1036).

(506) Bluntschli, *op. cit.*, p. 93, § 1036.

(507) «Hat der Gläubiger eine Forderung an verschiedene Zessionare abgetreten, so geht derjenige vor, dem dieselbe zuerst übertragen worden ist. Hat aber der Schuldner den spätern Zessionar bezahlt, ohne von der ältern Zession Kenntniß zu haben, so ist die Zahlung gültig» (§ 1033).

segundo cesionario (el accipiens), a menos que éste hubiese actuado de mala fe (508).

Aunque no había un precepto específico sobre ello, parece bastante claro que los acreedores del cedente no podían embargar el crédito si ya había sido cedido, aunque la cesión no hubiese sido notificada al deudor. Y también parece claro que no se admitía, por lo menos en vía de principio, adquisiciones a *non domino*. En los supuestos de doble cesión, la segunda era de crédito ajeno y, por ello, ineficaz.

3.1.2. *Proyectos del Código de obligaciones (509)*

El primero de ellos data de 1871 y fue obra de W Munzinger. No se exigía en él una forma específica para la validez ni para la eficacia de la cesión. La eficacia de la cesión frente a terceros, y no sólo frente al deudor, requería de su publicidad, la cual consistía en la notificación del cedente o del cesionario al deudor, o de que de cualquier otra forma segura se le diese conocimiento de ella (510). Por lo que respecta al deudor, esto significaba que no era el acuerdo de cesión sino su conocimiento por él lo que realmente deslegitimaba al cedente y legitimaba al cesionario para exigir el pago y para negociar sobre el crédito. Es más, la posición del deudor quedaba específicamente protegida frente al riesgo de tener que volver a pagar, estableciendo que podía negarse a hacerlo al cesionario en tanto la cesión no le hubiese sido notificada por el cedente o judicialmente, a menos que el cesionario le demostrase su adquisición (511). De esto se desprende que si la notificación del cesionario era suficiente para deslegitimar al cedente frente al deudor, no lo era, en cambio, para probar su adquisición, a menos que fuera acompañada de otras pruebas. En cambio, la notificación del cedente o la judicial sí bastaban para, al mismo tiempo que deslegitimaban al cedente, proporcionar al cesionario la prue-

(508) Bluntschli, *op. cit.*, pp. 91 y 92, § 1033, donde sí se exige buena fe al deudor, la cual consiste en que la primera cesión no le haya sido notificada y que sí lo haya sido la segunda, con lo que parece que la solución debería ser la misma cuando el deudor ha tenido conocimiento de la primera por vías distintas a la notificación.

(509) El texto de los diferentes proyectos lo he seguido a través de los preceptos transcritos por B. Huwiler, «Begriff und Rechtswirkung: Zum Zessionsrecht des Obligationenrechts von 1881», en *Das Obligationen Recht 1883-1983*, por P. Caroni, 1984, pp. 238-257.

(510) «Damit die Abtretung einer Forderung auch dem Schuldner derselben und dritten Personen gegenüber wirksam sei, ist erforderlich, daß der Schuldner von dem Cedenten oder von dem Cessionar oder sonst in zuverlässiger Weise von der Abtretung benachrichtigt worden sei» (art. 170).

(511) «Wenn der Schuldner weder von dem Cedenten, noch auf gerichtlichem Wege von der Cession benachrichtigt worden sei, so kann er von dem Cessionar den Nachweis der geschehenen Cession verlangen» (art. 171.1).

ba de su adquisición. En los demás casos, el conocimiento de la cesión por el deudor le impedía pagar al cedente sin asumir riesgos, sin darle seguridad alguna si lo hacía al supuesto cesionario. Y en relación a los demás terceros, tales como acreedores del cedente y otros cesionarios, lo que decidía si aquéllos podían embargar el crédito o cuál de éstos adquiriría el crédito no era la fecha de la cesión sino la de su conocimiento por el deudor.

El segundo y el tercer proyecto, de 1875 y 1877 respectivamente, obra de H. Fick, introdujeron como novedad más importante la ampliación de la eficacia del acuerdo de cesión frente a terceros distintos del deudor, sin necesidad de notificación (512). Por lo que respecta a éste, se mantiene la legitimación del cedente hasta que tiene conocimiento de la cesión, sin que por conocerla pueda pagar sin riesgo al supuesto cesionario, a menos que el cedente le haya notificado la cesión o que el cesionario le proporcione una prueba de la misma (513). Con lo cual, nos encontramos una vez más con que la notificación del cesionario basta para deslegitimar al cedente, pero no prueba su propia adquisición.

El cuarto proyecto fue obra de J.C. Bluntschli, data de 1879 y en él se contienen las líneas generales del Código de obligaciones de 1881. Se establecía que la cesión era vinculante cualquiera que fuera la forma en que hubiera sido hecha, pero que sólo era eficaz frente a terceros si constaba en documento de fecha cierta, o si se entregaba al cesionario el documento representativo del crédito (514).

Por lo que respecta al deudor, a pesar de esa afirmación de ineficacia frente a terceros del simple acuerdo de cesión, se establecía que carecía de efecto liberatorio el pago que hiciese al cedente una vez que tuviese conocimiento de la cesión, aunque sólo supiese que se había celebrado tal acuerdo, no siendo necesario que supiese que ya había sido documentado o que habían sido entregados al cesionario los documentos del crédito (515), es decir, aunque la cesión no fuese todavía eficaz frente a terceros (516). Sin embargo, tampoco era sufi-

(512) Art. 160.1 del tercer proyecto.

(513) Art. 159 del segundo y del tercer proyecto.

(514) «Die Abtretung ist ohne besondere Form verbindlich.

Damit aber gegenüber dritten Personen, namentlich im Konkurse des Abtretenden, der Übergang wirksam werde, bedarf es einer schriftlichen Beurkundung oder der Übergabe der Sculdurkunde» (art. 202 del cuarto proyecto).

«Das nicht beglaubigte Datum einer Privaturkunde hat Dritten gegenüber keine selbständige Beweiskraft» (art. 16 del 4.º prto.).

(515) «Hat der Schuldner von der Abtretung der Forderung Kenntniß erlangt, so kann er nicht mehr gültig and den früheren Gläubiger Zahlung leisten (art. 204.1 del 4.º prto.).

(516) Esta parecía ser la idea de los redactores (Huwiler, *últ. op. cit.*, p. 256, con cita de Fick).

ciente con conocer la cesión para poder pagar o negociar con el cesionario sin correr riesgo, hasta que éste le proporcionase una prueba de la cesión, entendiéndose por ésta el documento de cesión o el del crédito (517).

Por lo que respecta a los demás terceros, es decir, a los acreedores del cedente y a otros posibles cesionarios, la cesión no era eficaz contra ellos, con independencia de que la conociesen o no, hasta que no constase en un documento o hasta que fuesen entregados al cesionario los documentos relativos al crédito. Esto significa que los acreedores del cedente podían embargar el crédito cuya cesión ya había sido convenida, si no se daban esos otros requisitos (518); y que el conflicto entre diferentes cesionarios se decidía en favor de aquel cuya cesión constase en documento de fecha cierta anterior, o aquel a quien se hubiese entregado los documentos relativos al crédito (519). Y si en el caso de doble cesión, el deudor hubiese pagado o negociado con el segundo cesionario sin tener conocimiento de la cesión anterior, lo podría hacer valer frente al verdadero adquirente (520). Supongo, por mi parte, que ese conocimiento podía recaer sobre la existencia de un acuerdo de cesión anterior y no necesariamente sobre la existencia de una cesión plenamente eficaz frente a terceros (521), y también supongo que el segundo cesionario habría entregado al deudor prueba de la cesión, es decir, demostración suficiente de su legitimación, mediante el documento de cesión o el relativo al crédito cedido (522).

(517) «An den neuen Gläubiger zu zahlen, ist dagegen der Schuldner weder verpflichtet noch berechtigt, bevor ihm genügender Nachweis des Überganges im Sinne des Artikels 202, Absatz 2, geliefert ist» (art. 204.2 del 4.º prto.).

(518) *Vid.* art. 202.2, en la mención especial que hace de los acreedores del cedente, para establecer la ineficacia frente a ellos del mero acuerdo de cesión.

(519) «Hat der Gläubiger an verschiedene Personen nach einander dieselbe Forderung abgetreten, so geht derjenige vor, an welche sie zuerst nach Maßgabe des Artikels 202, Absatz 2, übergegangen ist» (art. 205.1 del 4.º prto.).

(520) «Hat in einem solchen Falle der Schuldner, ohne von dem früheren Übergang Kenntniß zu haben, dem späteren Erwerber gezahlt, so ist die Zahlung gültig» (art. 205.2 del 4.º prto.).

(521) Parece lógico entender que el conocimiento está referido al acuerdo de cesión, y no a que se den los requisitos ulteriores para su plena eficacia, ya que también era esto lo que se entendía para excluir la validez del pago al cedente por parte del deudor que conociese el acuerdo de cesión. Lo que sucede es que para este último caso se empleó la expresión *Kenntniß der Abtretung* (art. 202.1, transcrito en nota 515), esto es, conocimiento del acto jurídico de cesión, mientras que en el de la doble cesión se habla de *Kenntniß der Übergang* (art. 205.2, transcrito en nota 520). Y lo primero puede ser interpretado como conocimiento del acuerdo de cesión, para excluir la validez del pago al cedente, mientras que lo segundo puede serlo como conocimiento de la adquisición por el cesionario anterior, es decir, del acuerdo más su formalización, para excluir sólo así la validez del pago al segundo cesionario.

(522) Lo lógico sería entender que si el deudor paga a un supuesto cesionario que no le ha proporcionado una prueba de su adquisición, esto es, el documento de cesión o

La duda y la cuestión más polémica para la doctrina y que no desapareció con la aprobación del Código de 1881, fue la de determinar si el acuerdo de cesión no formalizado era un *pactum de cedendo*, cuya eficacia era meramente obligatoria y que carecía de eficacia traslativa inter partes, o si el cesionario adquiría el crédito en virtud del acuerdo de cesión y lo que sucedía era que su adquisición no era oponible frente a terceros. Por lo demás, téngase en cuenta que lo constante en todos los proyectos era que el conocimiento de la cesión por el deudor deslegitimaba al cedente para exigirle el pago e impedía al deudor pagarle sin correr riesgos, mientras que la legitimación del cesionario dependía de la prueba de su adquisición.

3.2. El Código de obligaciones de 1881 (523)

En su art. 183 reconocía, como no podía ser menos, la transmisibilidad de los créditos sin tener que contar con el consentimiento del deudor (524). En el art. 184 se declaraba vinculante la cesión cualquiera que fuese la forma en que hubiese sido hecha, si bien para que la transmisión fuese eficaz frente a terceros era necesario que constase por escrito (525). A diferencia del cuarto proyecto, ya no se exigía que dicho documento fuese de fecha cierta, ya que no pasó al texto definitivo la exigencia de fecha cierta para que un documento surtiese efecto contra tercero (526). También a diferencia del cuarto proyecto, la entrega al cesionario de los documentos relativos al crédito dejó de ser una alternativa a la documentación de la cesión para que ésta alcanzase plena eficacia.

El precepto contenido en el art. 184 fue muy discutido. Al principio predominó la tesis de que la cesión no documentada no era más que un *pactum de cedendo*, carente de eficacia traslativa, incluso, inter partes, y que sólo obligaba al cedente a documentar la cesión, con lo

el del crédito, actúa a su propio riesgo, es decir, a riesgo de que tal cesión no haya tenido lugar y siga siendo el cedente su verdadero acreedor, o de que lo sea otro cesionario. Téngase en cuenta el art. 204.2, transcrito en nota 517.

(523) *Das schweizerische Obligationenrecht*, del que he manejado la versión alemana con notas de H. Hafner, Zúrich, 1883.

(524) «Der Gläubiger kann die ihm zustehende Forderung auch ohne Einwilligung des Schuldners an einen Anderen abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder die besondere Natur des Rechtsverhältnisses eine Ausnahme begründen» (art. 183).

(525) «Die Abtretung ist ohne besondere Form verbindlich.

Damit aber gegenüber dritten Personen, namentlich im Konkurse des Abtretenden, der Uebergang wirksam werde, bedarf es einer schriftlichen Beurkundung» (art. 184).

(526) *Vid* nota 514.

que se producía la transmisión (527). Pero en un momento posterior se acabaría imponiendo la tesis según la cual la cesión no documentada sí produce efecto traslativo en favor del cesionario, permaneciendo su adquisición inoponible frente a terceros en tanto no constase por escrito (528).

A favor de la consideración de la cesión no documentada como un negocio puramente obligacional, desprovisto de eficacia traslativa inmediata, podría interpretarse la expresión «verbindlich», empleada en la versión alemana del art. 184.1, como también la solución dada por el art. 186 al conflicto entre diversos cesionarios en caso de doble o múltiple cesión, puesto que no prevalecía aquel cuya cesión hubiese sido la primera, sino el que presentase documento de fecha anterior (529). Ninguno de estos argumentos, sin embargo, me parece decisivo, pues los preceptos en los que pretende basarse podrían igualmente existir en un sistema en el que el acuerdo de cesión tuviera eficacia traslativa inter partes, inoponible a tercero.

Desde luego, que se diga que el acuerdo de cesión es vinculante cualquiera que sea la forma en que se haya hecho, no es prueba de que carezca de eficacia traslativa inmediata. Y tampoco lo es la solución al conflicto entre cesionarios, porque la prevalencia de la primera cesión en ser documentada sobre la primera en ser acordada no necesariamente es consecuencia de que el acuerdo de cesión sólo tenga eficacia obligatoria, ya que también puede serlo de la inoponibilidad de la adquisición anterior no documentada frente a la que sí lo está. Mutatis mutandis se da la misma solución en el Code, donde lo decisivo no es la documentación sino la notificación/aceptación de la cesión, y nadie discute la eficacia traslativa inter partes del acuerdo de cesión en Francia, por más que haya mejores argumentos para entender que, realmente, en el caso francés la eficacia traslativa de la cesión no notificada/aceptada es más nominal que real, por lo menos, según la interpretación del art. 1690 con arreglo a sus precedente y a la voluntad del legislador (529 bis).

Y tampoco del antecedente más directo del art. 184 se desprende, contra lo que a veces se afirma (530), que en el cuarto proyecto sí se había aceptado que la cesión no documentada careciese de eficacia

(527) Por todos, Hafner, *op. cit.*, p. 52, § 184, nn. 2 y 3.

(528) H. Degenkolb, «Zu Artikel 184 und Artikel 191 des schweizerischen Obligationenrechts», en *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, t. 10 (1891), pp. 257 y ss., y, sobre todo, V. Rossel, *Manuel du Droit Fédéral des Obligations*, 1.ª ed., París-Lausana, 1892, pp. 233 y ss.

(529) «Haben mehrfache Abtretungen derselben Forderung stattgefunden, so geht diejenige vor, für welche die ältere schriftliche Beurkundung vorliegt» (art. 186).

(529 bis) Me remito al análisis que hice de esta cuestión en el sistema codificado francés de cesión, epígrafes II, III y conclusión.

(530) Vid. Huwiler, *últ. op. cit.*, pp. 262-265.

traslativa inmediata. Desde luego, no es prueba definitiva de esa eficacia inmediatamente sólo obligatoria el precepto que establecía que el deudor no estaba obligado ni autorizado a pagar al cesionario si éste no le proporcionaba una prueba escrita (documento de cesión o del crédito) de su adquisición (531). De esto no se puede extraer como conclusión que el cesionario no hubiera adquirido el crédito con el acuerdo de cesión. Y es que esa regla se puede explicar también entendiendo que lo que en ella se hacía era permitir al deudor negar la prestación al sedicente cesionario en tanto éste no probase su adquisición, pero que si, a pesar de todo, aquél pagaba, lo haría asumiendo el riesgo de que el *accipiens* ha adquirido el crédito, lo que sucede es que si no lo demuestra el deudor actúa a su propio riesgo. Y si ya lo había adquirido, pero su adquisición no era oponible frente a terceros, el deudor asume el riesgo de no poder hacer valer ese pago frente a un acreedor del cedente que embargue el crédito, o frente a otro cesionario cuya cesión sí esté documentada.

Pero es que, además, en el cuarto proyecto resultaba que el cedente dejaba de estar legitimado para exigir y recibir el pago cuando el deudor tenía conocimiento del acuerdo de cesión (532), por lo que si éste estaba en condiciones de demostrar que hubo tal acuerdo, podía negarle el pago y, si pagó al cesionario nada tendría que temer del cedente, a menos que demostrase la invalidez o ineficacia de la cesión. Más aun, al referir el conocimiento del deudor también a la cesión no documentada y establecerse en el art. 204.1 del cuarto proyecto que si la conocía no podía pagar al acreedor anterior («... an den *früheren* Gläubiger»), resulta que el cedente no era su actual acreedor, lo cual da a entender que la idea de los autores de dicho proyecto no era la de que la cesión, no documentada o seguida de la entrega al cesionario de los documentos relativos al crédito, careciese de eficacia traslativa inmediata.

Otra cosa eran los acreedores del cedente y los otros eventuales cesionarios del mismo crédito: como a éstos sólo podría perjudicar una cesión documentada anterior, el deudor que hubiese pagado al cesionario sin exigirle y obtener la prueba escrita de su adquisición, sí se arriesgó a no poder hacer valer ese pago frente a un acreedor del cedente o frente a otro cesionario. Pero a esta misma conclusión se llegaría aunque se entendiese que el cesionario adquirió el crédito desde el acuerdo de cesión, pero que esta adquisición no era oponible frente a los terceros.

Por consiguiente, en lo que parece que sería diferente la solución si se entiende que el mero acuerdo de cesión era traslativo inter partes o si sólo era obligacional, no era, pues, si el deudor podía o no pagar al cesionario antes de que la cesión fuese plenamente eficaz, ya que

(531) Art. 204.2 del 4.º prto., transcrito en nota 517.

(532) Así se interpretó el art. 204.1 del 4.º prto., transcrito en nota 515.

podía hacerlo, pero si no se quedaba con una prueba escrita de la adquisición del accipiens, asumía el riesgo de no poder oponer el pago al cedente, si la cesión no se había producido (invalidez, ineficacia), ni tampoco frente a los demás terceros, si la cesión no se había producido o no estaba documentada o seguida de la entrega al cesionario de los documentos relativos al crédito. La diferencia relevante entre la cesión como mero pactum de cedendo y como cesión traslativa inoponible a terceros, quizá, habría que encontrarla, tan sólo, a la hora de decidir si el deudor podía o no exigir del accipiens la devolución de lo cobrado indebidamente. Si se opta por considerar que el mero acuerdo de cesión sólo es un pactum de cedendo, y el deudor hubiese pagado al cesionario, podría, lógicamente, exigir la devolución, puesto que el accipiens no había adquirido (todavía) el crédito; aunque, probablemente, habría entonces que entrar en la cuestión de si hubo o no error en el solvens. En cambio, si se entiende que la cesión transfirió el crédito al cesionario, pero todavía no de forma oponible a terceros, el deudor que le pagó no podría exigir la restitución puesto que el accipiens era su acreedor, y si luego se vio obligado a volver a pagar a un acreedor del cedente o a otro cesionario con cesión documentada, se habría de dirigir contra el cesionario al que pagó en primer lugar. Y a mí me parece que el cuarto proyecto es tan compatible con una como con otra solución. Por todo lo cual, no creo que la no incorporación de lo dispuesto en el art. 204.1 de dicho proyecto al texto definitivo sea ni deje de ser prueba del abandono de la consideración del mero acuerdo de cesión como un pactum de cedendo.

Se podría decir que mis explicaciones no demuestran que el cuarto proyecto reconociese eficacia traslativa inter partes al acuerdo de cesión. Pero es que tampoco lo pretendo. Lo que sostengo es que su redacción era compatible con esa solución y con la otra. Lo que podríamos preguntarnos es cuál fue la intención del autor de la norma. Dicho proyecto fue obra de Bluntschli, cuyas ideas estaban bastante lejos de la consideración del acuerdo de cesión como un pactum de cedendo. Él pretendía, por un lado, agilizar y facilitar la circulación de los créditos, lo que parece estar más en consonancia con la eficacia traslativa del acuerdo de cesión cualquiera que fuese la forma en que hubiese sido hecho, y, por otro lado, proteger a los terceros frente a posibles inseguridades (el deudor) o frente a posibles fraudes (acreedores del cedente y otros cesionarios), y es por esto por lo que se exigía la documentación de la cesión o la entrega al cesionario de los documentos relativos al crédito, esto es, para que su adquisición les fuese oponible (533). Y, además, los modelos francés y, sobre

(533) *Vid.* Huwiler, *últ. op. cit.*, pp. 246-249.

La exigencia de fecha cierta evita cesiones antedatadas y la entrega al cesionario de los documentos relativos al crédito dificulta una segunda cesión o el fraude a los

todo, el alemán, que fueron los que inspiraron al legislador suizo, reconocían la eficacia traslativa del acuerdo de cesión (el alemán de manera plena, ex § 398 B.G.B., y el francés, al menos, nominalmente, sólo inter partes, ex art. 1690 Code), y no se expresaban en términos de pactum de cedendo (534).

Mi opinión, por tanto, sería la de que, en realidad, no merecía excesivamente la pena discutir acerca de si el acuerdo de cesión tenía o carecía de eficacia traslativa inmediata inter partes. Y lo pienso no porque la cuestión, planteada en abstracto, carezca de interés, sino porque tanto en el cuarto proyecto como en el texto definitivo del Código de obligaciones de 1881 sus preceptos permitían resolver prácticamente todas las cuestiones de interés, es decir, resolver los diferentes conflictos típicos de interés entre los sujetos afectados por la cesión, dándoles una respuesta compatible, esto es, independiente de la consideración del acuerdo de cesión como un simple pactum de cedendo o no.

Considero, pues, preferible atender a los criterios que en el Código de 1881 fueron recogidos para decidir esos conflictos. Cuando éste se planteaba entre acreedores del cedente y el cesionario, aquéllos prevalecían si la cesión no había sido documentada, como se desprendía del art. 184.2. Y si se plantea entre diversos cesionarios de un mismo crédito, conforme al art. 186, prevalecía aquel cuya cesión constase en documento de fecha anterior. Conforme al art. 191, el cesionario tenía derecho a exigir del cedente la documentación de la cesión y la entrega de dicho documento, así como la del relativo al crédito y aquellos otros medios de prueba que facilitasen su realización (535). En cuanto al deudor, aunque la cesión no documentada no surtiese efecto frente a terceros ex art. 184.2, lo cierto es que se entendía que si tenía conocimiento de ella no debía pagar ni negociar con el cedente, como parecía desprenderse del art. 187 (536). También era

acreedores del cedente, si este documento se encuentra entre los papeles del concursado.

(534) La mezcla existe desde el momento en que del modelo francés (art. 1690 del Code) se toma la distinción *inter partes*/frente a terceros para la eficacia traslativa, en tanto que del modelo alemán (§ 407) se acepta, contra la radical aplicación que la distinción anterior parece permitir e imponer el tenor literal del Code, que el deudor que tiene conocimiento del acuerdo de cesión paga al cedente a su propio riesgo.

(535) «Der Abtretende ist verpflichtet, dem Erwerber eine Abtretungsurkunde zuzustellen, die Schuldurkunde auszuliefern und ihm alle vorhandenen Beweismittel und die zur Geltendmachung der Forderung nöthigen Aufschlüsse mitzuthemen» (art. 191).

(536) «Wenn der Schuldner, bevor ihm der Abtretende oder der Erwerber die Abtretung angezeigt hat, in gutem Glauben an den früheren Gläubiger oder, im Falle mehrfacher Abtretung, an einen im Rechte nachgehenden Erwerber Zahlung leistet, so ist er gültig befreit» (art. 187).

el momento en que el deudor conocía la cesión el que, conforme al art. 189, permitía decidir si podía o no oponer al cesionario excepciones que tuviera contra el cedente: podía si ya entonces estaban fundadas (537), con independencia de que ya entonces estuviese la cesión documentada o no. Es decir, que el cesionario adquirente, perjudicado por el pago hecho por el deudor al cedente o a un cesionario posterior, no tenía por qué soportarlo si probaba que su cesión fue notificada al deudor o que éste la conocía cuando pagó.

La explícita exigencia de buena fe al deudor como requisito y como fundamento de la eficacia liberatoria frente al adquirente del pago hecho al cedente o a otro cesionario puede ser indicio pero no argumento incontestable para entender que el sólo acuerdo de cesión tenía eficacia traslativa inter partes: que el deudor se libere ex bona fide si paga al cedente después del acuerdo de cesión no sólo puede deberse a que el accipiens ya no era su acreedor, sino también a que ya no estaba legitimado para exigir ni recibir el pago. De esto tampoco se deriva que el cesionario ya estuviera legitimado para ello, una vez que el deudor tenía conocimiento de la cesión: hasta que no proporcionase una prueba escrita de su adquisición éste podía negarle el pago.

Así pues, parece que la notificación del cedente o la del cesionario, o cualquier otra forma de conocer el deudor la cesión, le impedían pagar al cedente sin correr riesgos, pero tampoco le permitían hacerlo al supuesto cesionario con la seguridad de poder oponer ese pago frente al que resultara ser el verdadero titular del crédito. Esta seguridad sólo se la proporcionaba un documento demostrativo de la cesión, que será lo que permitirá al deudor rechazar la pretensión de cobro del cedente o de los acreedores de éste o la reclamación de otro cesionario. Del art. 187 se desprende que también paga a su propio riesgo el deudor que lo hace a un cesionario que acredita documentalmente su cesión, si otro cesionario puede demostrar que conocía el solvens esa otra cesión, que era anterior y que estaba documentada.

Por tanto, de lo establecido en los arts. 184.2, 186 y 187 podían extraerse sin graves problemas soluciones coherentes a los diversos conflictos de interés, incluida la siempre difícil cuestión de concretar cuándo el deudor paga asumiendo el riesgo de hacerlo con quien no está legitimado para cobrar y cuándo lo hace con la

En el sentido arriba apuntado, P. Jacottet, *Manuel de Droit Fédéral des Obligations*, ed. revisada, Neuchâtel, 1884, pp. 139 y 140; así era como se había interpretado el art. 204.1 del 4.º prto. En contra, es decir, considerando inoponible al deudor la cesión no documentada, aunque de él conocida, Rossel, *op. cit.*, p. 246.

(537) «Einreden, welche Forderung des Abtretenden entgegenstanden, kann der Schuldner auch gegen den Erwerber geltend machen, wenn sie schon zu der Zeit vorhanden waren, als er von der Abtretung Kenntniss erhielt» (art. 189.1).

seguridad de poder hacer valer ese pago al que resulte ser su verdadero acreedor.

La existencia o no de una cesión documentada y su prueba será lo que decida el conflicto entre el cesionario y los acreedores del cedente o entre diversos cesionarios, siendo la fecha del documento lo que decida la cuestión entre diversos cesionarios con cesión documentada o si el adquirente ha de soportar o no el embargo del crédito por acreedores del cedente. A su vez, el deudor que sea capaz de probar la existencia de un acuerdo de cesión podrá negarse a pagar al cedente, sin que por esto quede obligado a hacerlo al supuesto cesionario, a menos que éste le proporcione prueba escrita de su adquisición, y aunque así fuera también podría negarle el pago si conoce otra cesión anterior. Por otra parte, el deudor podía pagar con efecto ciertamente liberatorio al acreedor originario en tanto no le constase la existencia de una cesión, es decir, a menos que el adquirente demostrase que cuando aquél pagó ya conocía la cesión; y el deudor puede pagar con efecto ciertamente liberatorio a un supuesto cesionario que le proporciona prueba escrita de la cesión, en tanto no se demuestre la falsedad del documento (538) o en tanto otro cesionario no demuestre que el deudor pagó cuando ya sabía que el crédito había sido cedido antes a otro. En los demás casos, el deudor puede consignar, si no quiere actuar a su propio riesgo (539). Por lo demás, el deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones que tuviese contra el cedente, en tanto no se demuestre que se generaron o fundamentaron después de que el deudor tuvo conocimiento de la cesión (art. 189).

Pues bien, todas estas respuestas son compatibles tanto con la eficacia no inmediatamente traslativa del acuerdo de cesión, como con su eficacia traslativa sólo inter partes. Queda por ver si en los demás supuestos, en los que el deudor actúa asumiendo el riesgo de equivocarse, puede o no tener relevancia que el acuerdo no documentado de cesión sea o no algo más que un pactum de cedendo.

Si el deudor paga al cedente y el cesionario con cesión documentada demuestra que al hacerse el pago tenía conocimiento de la cesión, creo que de nada le serviría al deudor demostrar que al tiempo del pago no había sido documentada todavía esa cesión, pretendiendo así que él pagó al que entonces seguía siendo su acreedor. Y es que del art. 187 se desprende que carece de eficacia liberatoria el pago hecho al cedente una vez que se tiene conocimiento de la cesión, con

(538) En este caso siempre prevalece la realidad (la titularidad del supuesto cedente) sobre la apariencia.

(539) «Ist die Frage, wem eine Forderung zustehe, streitig, so kann der Schuldner die zahlung verweigern und sich durch gerichtliche Hinterlegung befreien. Zahlt der Schuldner, obschon er von der Streite Kenntniss hat, so thut er es auf seine Gefahr» (art. 188.1).

independencia de que ésta esté o no documentada, y el efecto liberatorio depende de la buena fe del deudor y el cedente había quedado deslegitimado, desde el acuerdo de cesión, de exigir el pago al deudor (540). Por tanto, lo que debería probar este deudor, que ha pagado al cedente sabiendo que existía un acuerdo de cesión, es que tal acuerdo no fue vinculante (*verbindlich*) para el cedente (nulidad, anulabilidad en interés del cedente), por lo que todavía conservaba la legitimación para exigir y recibir el pago y para disponer del crédito. Por tanto, tampoco es decisivo para resolver esta cuestión si la cesión no documentada es o no algo más que un *pactum de cedendo*.

Y si el deudor, que tenía conocimiento de la cesión pagó al cesionario sin exigirle prueba escrita de su adquisición, también habría pagado a su propio riesgo, tanto respecto al cedente (el deudor no puede probar el acuerdo de cesión), como, sobre todo, frente a otros terceros, tales como acreedores del cedente u otros cesionarios (si no puede probar que la cesión estaba documentada y con fecha anterior). Es, por tanto, indiferente también que el mero acuerdo de cesión fuera o no algo más que un *pactum de cedendo*.

¿Qué relevancia práctica podía tener, pues, que la cesión no documentada tuviese o no eficacia traslativa inter partes? Me parece que muy escasa. Quizá, para decidir desde cuándo adquirió el cesionario el derecho a percibir los frutos del crédito; digo quizá porque nada impide atribuirlos al cesionario, aunque el acuerdo de cesión carezca de eficacia traslativa inmediata (541). Quizá, pues tampoco estoy muy seguro, para conceder o no la *condictio indebiti* al deudor que ha pagado a un cesionario cuya cesión no estaba documentada. Y es que, en este caso habría que tener en cuenta dos cosas, ninguna de ellas con relación a la posible eficacia traslativa del acuerdo de cesión: la primera es si hubo o no error en ese pago; la segunda, no olvidar que el deudor es, de todas formas un tercero, por lo que no tiene por qué reconocer la adquisición del cesionario.

Por consiguiente, no me parece muy justificada la polémica que el art. 184.1 suscitó en torno a si la cesión no documentada era no algo más que un *pactum de cedendo*. Y si, a pesar de todo, tuviera que decidir cuál fue la voluntad del autor de la norma, me inclinaría a pensar, como ya he explicado, que ésta fue la de la eficacia traslativa inter partes de la cesión no documentada. Esto es lo que parece des-

(540) A favor de esta solución está la interpretación dada al antecedente del art. 187 en el 4.º prtº., y Jacottet, loc. cit. En contra, Rossel, últ. loc. cit., para quien la cesión no documentada no es oponible al deudor, aunque la conozca.

(541) Como ejemplo de esto y prueba de lo relativo e impreciso de la expresión «eficacia exclusivamente obligacional o también traslativa», recordemos que nuestro Código Civil, donde, en principio, el contrato no tiene eficacia traslativa inmediata, los frutos son atribuidos al adquirente ex art. 1095.

prenderse de los textos de las versiones francesa e italiana del art. 184 (542). Es más, en mi opinión, los textos en francés y en italiano permiten entender que tal eficacia traslativa no sólo se limitaba a las relaciones cedente-cesionario, sino que también los terceros interesados en ella podían valer la cesión aunque no hubiese sido documentada, ya que lo que en el art. 184.2 se establecía no era la absoluta ineficacia de la cesión no documentada *en relación* a terceros, sino su inoponibilidad en perjuicio de tercero. Y, normalmente, sería el deudor que hubiera pagado al cesionario el que estaría interesado en hacer valer la cesión frente al cedente. Pero frente a los otros terceros (acreedores del cedente y otros cesionarios) de nada serviría al deudor el acuerdo de cesión si no estaba documentado.

A pesar de la escasa relevancia práctica de aquella discusión, las críticas que suscitó el art. 184, según se dijo, por la inseguridad y los equívocos que entrañaba para el tráfico, llevaron al convencimiento de que era necesario establecer un sistema de cesión más claro cuando se confeccionase el nuevo Código. En mi opinión, como el motivo de esta decisión no es del todo cierto (la supuestamente difícil interpretación del art. 184), puesto que lo verdaderamente artificiosa es la distinción entre pacto de ceder y cesión con efecto traslativo inoponible a tercero, se corrió el riesgo de montar un pretendidamente nuevo sistema de cesión, sin conseguirlo realmente, si no se modifican los criterios para decidir los conflictos de intereses.

Finalmente, quiero llamar la atención sobre el carácter híbrido del sistema de cesión del Código de 1.881. Parece como si los arts. 184 y 186 reprodujeran la norma del art. 1.690 del Code, pero sustituyendo la notificación/aceptación de la cesión por su documentación (543). Y ciertamente tienen en común el propósito de establecer la distinción inter partes/frente a terceros en cuanto a la eficacia traslativa del acuerdo de cesión. Pero mientras que el precepto francés antes citado se ve confirmado por lo que en el 1.691 se establece, pues permite al deudor que ha tenido conocimiento de una cesión no notificada o que no ha aceptado pagar al cedente con plena eficacia liberatoria, el del

(542) «La validité de la cession n'est soumise à aucune condition de forme.

Toutefois le transport n'est opposable aux tiers notamment en cas de faillite du cédant, que s'il est constaté par un acte écrit» (art. 184).

«Per la validità della cessione non è richiesta alcuna forma speciale.

Tuttavia perchè la trasmissione sia efficace in confronto dei terzi, specialmente nel caso di fallimento del cedente, deve essere fatta per iscritto» (art. 184).

(543) «Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur.

Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique» (art. 1690 Code).

Compárese con los arts. 184 y 186 del Código suizo de 1881, transcritos en notas 525, 529 y 542.

art. 187 del Código niega esa facultad al deudor que conoce la cesión, aunque todavía no está documentado es decir, aunque no fuera todavía oponible a tercero (544). Por tanto, mientras el sistema francés del Code trata a todos los efectos al deudor igual que a los demás terceros, permitiéndole actuar con seguridad, como si la cesión no se hubiese producido aunque ya la conociera, si ésta no reunía todavía los requisitos para ser eficaz en relación a terceros, el suizo no trata al deudor como a los demás terceros, puesto que el conocimiento de la cesión, aunque no estuviese todavía documentada, impedía al deudor actuar con seguridad como si esa supuesta cesión no hubiese tenido lugar, en tanto que para los demás terceros (acreedores del cedente y otros cesionarios) sólo importaba si la cesión estaba o no documentada (545) y, en tal caso, las respectivas fechas. Este diferente trato del deudor respecto a los demás terceros era completamente extraño al sistema francés. La distinción fue tomada el sistema alemán, concretamente, del art. 331 del proyecto del Código de derecho de obligaciones de Dresde (546), de que se desprendía que aunque la cesión producía su efecto traslativo en relación a todos, incluido el deudor, la buena fe de éste le permitía, sin embargo, por razones de equidad, oponer frente al adquirente lo actuado con el cedente, pero sólo si no tenía conocimiento de la cesión. Como también procede del alemán la regla sobre la oponibilidad al cesionario de excepciones que el deudor tuviera contra el cedente, con tal que hubiesen estado fundamentadas antes de conocer el deudor de la cesión (547).

El problema o la crítica al sistema de cesión del Código de obligaciones de 1881 es, fundamentalmente, que al ser híbrido parece acumular las deficiencias de ambos modelos. Al exigir la documentación de la cesión para que fuese eficaz frente a terceros resta rapidez al tráfico, como también seguridad, al hacer más insegura la posición del cesionario en virtud de una cesión no documentada, vicio heredado del sistema francés. Pero al hacer relevante en contra del deudor su conocimiento de la cesión (aun de la no documentada) le pone en una situación incómoda, pues actuará a su propio riesgo tanto si lo hace con el cedente como el supuesto cesionario, a menos que este último le haya proporcionado prueba escrita de la cesión, no quedándole más

(544) «Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré» (art. 1691 Code).

Confróntese con el art. 187 del Código suizo, transcrito en nota 536.

(545) Jacottet, loc. cit.

(546) «Der Schuldner, welcher nach gültig erfolgter Veräußerung der Forderung an den Veräußerer zahlt, wird hierdurch von seiner Verbindlichkeit nur dann befreit, wenn er von der erfolgten Veräußerung zur Zeit der Zahlung noch keine zuverlässige Kenntniß hatte» (art. 331.1 Proyecto de Dresde).

(547) Art. 189, que coincide con lo que en esa misma época se estaba decidiendo en la comisión redactora del BGB.

remedio en caso contrario que el de consignar. Defecto éste que hereda del sistema alemán. Se pierde, pues, en seguridad para el deudor, sin ganar en una mayor rapidez y seguridad para el tráfico. Habrá que ver en qué medida el nuevo Código resolvió esta actuación.

3.3 El Código federal de obligaciones de 1911

Su proceso de elaboración muestra cómo la propuesta inicial de E. Huber de exigir la forma escrita como requisito de validez de la cesión fue apoyada en todo momento (548), ante las críticas que había suscitado el art. 184 del Código del 1881 (549). La exigencia de forma escrita para la cesión quedó, así, establecida en el nuevo art. 165.1 (550). Con esta salvedad, lo cierto es que, en sus líneas generales, el reformado sistema suizo de cesión se aproxima bastante al del B.G.B.

La cesión negocial (*Abtretung*) es un negocio jurídico abstracto de disposición. Se perfecciona por el acuerdo de voluntades formalizado por escrito, considerándose suficiente con que la oferta del cedente esté documentada y que haya sido aceptada por el destinatario (551). Este negocio de disposición es, pues, cumplimiento de una obligación de ceder del cedente, bien asumida voluntariamente, en virtud de un negocio puramente obligacional, o que le ha sido impuesta en testamento o por la ley, hablándose en el primer caso de cesión negocial voluntaria, y en los otros de cesión negocial necesaria (552). Como acuerdo abstracto traslativo, ni su validez ni su eficacia dependen de la del negocio obligacional, de manera que de no haber existido o fallar la causa no por ello no se ha producido la transmisión (553). Tampoco se requiere para su validez ni eficacia que en el documento de cesión se haga constar su fecha (554). Y tampoco hace falta la

(548) *Vid.* Huwiler, *últ. op. cit.*, pp. 273-276.

(549) *Botschaft des Bundesrates* (an die Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurf betreffend die Ergänzung des Entwurfes eines schweizerischen Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obligationenrechtes und der Einführungsbestimmungen), de 3 de marzo de 1905, p. 90.

(550) «Die Abtretung bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form.

Die Verpflichtung zum Abschluß eines Abtretungsvertrages Kann formlos begründet werden» (art. 165).

(551) Por todos, *vid.* A. von Tuhr, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*, t. I, 1.ª parte, Tubinga, 1924, pp. 720 y 721, para quien no es necesario que conste por escrito también la aceptación de la oferta (nota 25 a pie de p. 720).

(552) H. Oser, «Das Obligationenrecht», en *Kommentar zum schweizerischen ZGB*, t. V, Zúrich, 1915, p. 415.

(553) Por todos, Von Tuhr, *op. cit.*, pp. 718 y 719, con explicaciones sobre la acción de enriquecimiento y la pretensión de retrocesión.

(554) Por todos, Oser, *op. cit.*, p. 422, que admite cualquier medio de prueba para demostrar la fecha.

entrega del documento de cesión ni el relativo al crédito para que la cesión produzca su efecto traslativo, si bien, conforme al art. 170, el cesionario sí tiene derecho a exigirlo al cedente, así como a que le facilite todo aquello que pueda servirle para hacer efectivo al crédito frente al deudor (555). Tampoco se requiere la notificación al deudor para la validez ni para la eficacia de la cesión, aunque esto no significa que tal notificación carezca de consecuencias importantes para el deudor, como después se verá.

La cesión legal o la judicial no requieren, en cambio, de forma escrita para que surtan efecto, aun respecto a terceros, conforme al art. 166 (556), pues su eficacia traslativa es automática.

La previa pertenencia del crédito al cedente o su legitimación para disponer de él sí son presupuesto de eficacia (557) de la cesión. El cesionario de un crédito que no pertenece al cedente al tiempo de la cesión nada adquiere (558), a menos que el cedente estuviera autorizado para disponer de él, o que el cedente lo hubiera cedido haciéndose pasar por representante del verdadero acreedor si luego lo adquiere (559) (Konvaleszenzprinzip), o que el cedente estuviera en posesión de un documento en el que el verdadero acreedor simuló una cesión a su favor (legitimación aparente) y que el cesionario sea de buena fe (560). En cualquiera de estos casos el verdadero titular del crédito no podría impedir que el cesionario hiciera valer su adquisición a non domino.

La cesión negocial válida, esto es, aquella que consta por escrito, tiene eficacia traslativa, de manera que el crédito deja de pertenecer, a todos los efectos y para todos, al cedente y pasa a ser del cesionario, que lo adquiere con todos sus accesorios y garantías (561). Desde ese

(555) «Der Abtretende ist verpflichtet, dem Erwerber die Schuldurkunde und alle vorhandenen Beweismittel auszuliefern und ihm die zur Geltendmachung der Forderung nötigen Aufschlüsse zu erteilen» (art. 170.2).

(556) «Bestimmen Gesetz oder richterliches Urteil, daß eine Forderung auf einen Andern übergeht, so ist der Uebergang Dritten gegenüber wirksam, ohne daß es einer besondern Form oder auch nur einer Willenserklärung des bisherigen Gläubigers bedarf» (art. 166).

(557) Más aún, al parecer, de validez (por todos), M. G. H. Wolff, *Wessen und Voraussetzungen der Zession*, Aarau, 1917, pp. 53-57, especialmente, nota 44 a pie de p. 57, donde dice considerar inconcebible disponer en nombre propio de un crédito ajeno). La razón de entenderlo así sería que la titularidad es un elemento de individualización del crédito, por lo que si el cedente concluye un negocio en nombre propio sobre un crédito ajeno, tal negocio será inválido, diríamos, por imposibilidad jurídica.

(558) Wolff, *op. cit.*, pp. 59 y 60.

(559) Von Tuhr, *op. cit.*, p. 717.

(560) Wolff, *op. cit.*, p. 60. En este caso, el supuesto cesionario que cede el crédito acreditando su supuesta titularidad con el documento de cesión que su cedente le ha entregado (simulando la cesión), quedó aparentemente legitimado para disponer del crédito.

(561) Art. 170.1 y 3.

momento el cedente no sólo deja de ser titular del crédito, sino que tampoco está ya verdaderamente legitimado para exigir ni recibir el pago ni para negociar o disponer del crédito, puesto que es el cesionario el que ya lo está. Una vez cedido el crédito, ya no pueden los acreedores del cedente embargarlo, ni tampoco puede el cedente disponer de él en favor de otro cesionario, de manera que el conflicto entre diversos cesionarios se decide en favor del que acredite la cesión válida anterior a las demás (562).

La cesión no documentada no sólo carece de eficacia traslativa, sino que no es válida. Se entiende que no es posible su conversión en un *pactum de cedendo*, ya que el contenido del acuerdo de voluntades en una y otro es diferente: el de la cesión es el de producir la transmisión del crédito; el del *pactum de cedendo* es crear la obligación de transmitirlo (563). De esta forma se evita la cuestión de si la cesión no documentada tiene o no eficacia traslativa: es un acto nulo. Esto no es óbice para que el art. 165.2 permita que la obligación de ceder pueda nacer de un acto jurídico no formalizado por escrito: será un acto dirigido a crear esa obligación. Aun así, que no sea necesaria una determinada forma para crear la obligación de ceder no es una regla absoluta: tiene sentido que el art. 165.2 advierta que no es necesaria esa forma porque en el primer párrafo ha establecido que sí es necesaria para la validez de la cesión. Pero la norma del párrafo segundo es una regla general, que no excluye que otras más específicas sí exijan la forma escrita para la validez del acto o negocio del que ha de nacer la obligación de ceder. Así sucede con la obligación de donar un crédito (564). Si el que asumió esta obligación no la cumple, el que tiene derecho a que le sea cedido un crédito puede exigir su ejecución forzosa en forma genérica (indemnización) o específica (el juez sustituye al que se niega a ceder) (565).

También los mecanismos de protección al deudor recuerdan bastante a los del derecho alemán. Así en el art. 167 se le protege si paga o negocia con el cedente cuando al hacerlo todavía no tiene conocimiento de la cesión o de la adquisición del crédito por otro cesionario (566). Y al verdadero adquirente no quedará otro remedio en estos casos que dirigirse contra el cedente y/o contra el otro cesionario. Pero si el deudor tenía conocimiento de la cesión no se libera. El no

(562) Por todos, Von Tuhr, *op. cit.*, pp. 722 y 723.

(563) Por todos, Oser, *op. cit.*, pp. 422 y 423.

(564) Por todos, Oser, *op. cit.*, p.423.

(565) Por todos, Oser, *últ. loc. cit.*

(566) «Wenn der Schuldner, bevor ihm der Abtretende oder der Erwerber die Abtretung angezeigt hat, in gutem Glauben an den frühern Gläubiger oder, im Falle mehrfacher Abtretung, an einen im Rechte nachgehenden Erwerber Zahlung leistet, so ist er gültig befreit» (art. 167).

conocimiento de la transmisión del crédito es lo que permite al deudor liberarse aunque pague al que ya no es su acreedor (el cedente) o a quien nunca lo ha sido (otro cesionario posterior). El conocimiento de ella hace que el deudor actúe a su propio riesgo si lo hace con el cedente, pero tampoco le garantiza una actuación eficaz si trata con el supuesto cesionario, a menos que el propio cedente le haya notificado la cesión, o que el cesionario le haya presentado y entregado un documento sobre la cesión expedido por el cedente (567).

El conocimiento de la cesión por el deudor, no acompañado de la prueba escrita de la adquisición del cesionario abre un vacío por el cual el deudor carece de seguridad tanto si actúa con el supuesto cedente, si es con el supuesto cesionario. Por esta razón puede rechazar la pretensión de cobro de uno y de otro. Es por esto por lo que se le ha de facultar para consignar la prestación, aun sin contienda judicial (568), aunque no ha faltado quien haya sostenido la existencia de un deber del deudor de informarse acerca de la validez y eficacia de la cesión (569). La prueba de la adquisición por el cesionario consiste en la presentación y entrega de un documento sobre la cesión expedido por el cedente, pudiendo el deudor exigir su legalización si tiene dudas fundadas acerca de su autenticidad (570).

La notificación de la cesión por el mismo cesionario nada prueba, aunque sí es suficiente para, de momento, impedir que el deudor se libere pagando al cedente, en el sentido de que si, no obstante ello, lo hiciera, actuaría a su propio riesgo. La notificación del cedente, en cambio, no sólo impide al deudor pagarle con eficacia liberatoria sino que, si consta por escrito, constituye también prueba suficiente de la legitimación del cesionario para recibir el pago y negociar sobre el crédito con el deudor. Por esto es por lo que se considera que el deudor que, haciendo caso de lo que le ha notificado el cedente, paga o negocia con el que le ha sido indicado como cesionario, podrá hacer valer lo así actuado frente al autor de la notificación aunque resulte que la cesión no había tenido lugar o no había sido eficaz (571), aunque no se dice qué sucede si el deudor sabía que ese cesionario no había adquirido el crédito. Si se entiende

(567) Por todos, Von Tuhr, *op. cit.*, pp. 742, 744 y 745.

(568) «Ist die Frage, wem eine Forderung zustehe, streitig, so kann der Schuldner die Zahlung verweigern und sich durch gerichtliche Hinterlegung befreien.

Zahlt der Schuldner, obschon er von dem Streite Kenntnis hat, so tut er auf seine Gefahr» (art. 168.1 y 2).

(569) Oser, *op. cit.*, p. 425; en contra, P. Engel, *Traité des Obligations en Droit Suisse*, Neuchâtel, 1973, p. 592, aunque no sé si esta cita es del todo fiable, puesto que se remite a Von Tuhr, *op. cit.*, p. 744, donde no he encontrado que afirme que el deudor no debe informarse sobre la cesión.

(570) Von Tuhr, *op. cit.*, nota 27 a pie de p. 745.

(571) Por todos, Von Tuhr, *op. cit.*, p. 744.

que en la notificación del cedente hay implícita una indicación de pago al indicado como cesionario (572), podría sostenerse que es irrelevante que el deudor sepa que la cesión no se ha producido en realidad aunque otra cosa pudiera desprenderse de la afirmación según la cual la notificación de la cesión por el cedente no sustituye a la cesión (573). En dos puntos, sin embargo, se ponen de manifiesto sendas diferencias con el derecho alemán en lo que a la protección al deudor se refiere: la primera es que a éste de nada sirve probar que no conoció la cesión, si se demuestra que le había sido notificada y que la había recibido (574), lo cual parece estar en consonancia con el tenor del propio art. 167, que parece dar a entender que la buena fe del deudor sólo es relevante en defecto de notificación, lo cual, quizá sea manifestación de la idea, defendida por algún autor, según la cual no sólo el conocimiento de la cesión sino también el tener que conocerla excluyen la protección al deudor; y la segunda es que el cedente puede revocar libremente su notificación, sin tener que contar para ello con el consentimiento del cesionario (575).

En el art. 169.1 se recoge el principio según el cual una cesión no debe suponer un empeoramiento de la situación jurídica del deudor, concretamente, de la que éste tenía en el momento de conocerla. Así, se le permite oponer al cesionario aquellas excepciones derivadas de la relación cedente-deudor, con tal que ya estuviesen fundadas al tiempo de conocer la cesión (576), aunque sea después cuando se produzca o se complete el supuesto de hecho que, efectivamente, las hace ejercitables (577). Pero en relación a la compensación del crédito con uno del deudor contra el cedente, por imposición del art. 169.2, se excluye la facultad de declarar esa compensación si el contracrédito vence después el crédito cedido y también después de conocer la cesión (578). Así, pues, al igual que sucedía con el § 406 B.G.B., niega al deudor declarar esa compensación, aunque hubiera adquirido el contracrédito antes del conocer la cesión, y aunque en el momento de hacerla valer ya hayan vencido

(572) Oser, *op. cit.*, p. 425.

(573) Oser, *últ. loc. cit.*

(574) Oser, *últ. loc. cit.*

(575) Von Tuhr, *op. cit.*, p. 742; cfr. § 409.2 BGB.

(576) «Einreden, die der Forderung des Abtretenden entgegenstanden, kann der Schuldner auch gegen den Erwerber geltend machen, wenn sie schon zu der Zeit vorhanden waren, als er von der Abtretung Kenntnis erhielt» (art. 169.1).

(577) Por todos, Oser, *op. cit.*, p. 427.

(578) «Ist eine Gegenforderung des Schuldners in diesem Zeitpunkt (el del conocimiento de la cesión, *vid.* nota 576) noch nicht fällig gewesen, so kann er sie dennoch zur Verrechnung bringen, wenn sie nicht später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist» (art. 169.2).

ambos créditos, y aunque haya sido el cesionario el que se haya retrasado en exigir el pago (579).

Finalmente, la actuación del deudor puede impedirle oponer al cesionario ciertas excepciones. Por ejemplo, del art. 164.2 resulta que si la cesión se hizo teniendo presente un documento de reconocimiento de deuda expedido por el deudor, en el que no se hacía constar que el crédito era incedible, no podrá luego oponer al cesionario de buena fe un *pactum de non cedendo* (580). Como tampoco podrá conforme al art. 18.2, oponerle la excepción de simulación. En uno y otro caso el deudor deberá pechar con la apariencia libremente creada, que podrá serle opuesta por el cesionario de buena fe (581). También el reconocimiento de la deuda por el deudor frente al cesionario impide a aquel oponer a éste excepciones anteriores a dicho reconocimiento, aunque resulte que el crédito no había existido o se había extinguido, pues parece entenderse que dicho reconocimiento ha proporcionado al crédito una nueva fundamentación, desligada de lo anterior (582). Y el reconocimiento de la cesión por el deudor le impedirá oponer su invalidez o ineficacia frente al cesionario, aunque esto le suponga tener que pagar también al cedente, si la cesión no se produjo (583).

En conclusión, el sistema suizo de cesión de créditos del vigente Código de obligaciones garantiza en una mayor medida que el alemán la seguridad del adquirente, a costa de una menor rapidez o agilidad en la circulación. Al exigir que la cesión esté documentada se hace más seguro el tráfico y, con esta pequeña carga, asegura mejor la adquisición del cesionario respecto al sistema del Código de 1881. A su vez, el adquirente del cesionario goza de la seguridad que se deriva de la abstracción de la transmisión. Los acreedores del que en cada momento sea el titular del crédito ven también reforzada su protección frente al fraude. En cambio, el deudor goza de un nivel de protección inferior al del sistema alemán: conocimiento presunto de la cesión, no está claro si la notificación del cedente le garantiza su actuación con el supuesto cesionario. Pero nada de esto puede extrañar, si se tiene en cuenta que se trata de un sistema de cesión de

(579) *Vid.* Von Tuhr, *op. cit.*, p. 751.

(580) «Dem Dritten, der die Forderung im Vertrauen auf ein schriftliches Schuldbekennnis erworben hat, das ein Verbot der Abtretung nicht enthält, kann der Schuldner die Einrede, daß die Abtretung durch Vereinbarung ausgeschlossen worden sei, nicht entgegenzusetzen» (art. 164.2).

(581) Por todos, *vid.* Oser, *op. cit.*, p. 420. Una vez que hay un cesionario de buena fe, el crédito existe y ya puede ser objeto del tráfico, sin que el deudor pueda oponer ya la excepción de simulación a un ulterior adquirente, ni siquiera aunque éste conociese que aquel documento fue el resultado de una simulación.

(582) Von Tuhr, *op. cit.*, p. 753, que exige para ese reconocimiento la misma forma que para la constitución de la obligación a título gratuito.

(583) Von Tuhr, *últ. loc. cit.*

un país de acreedores, por lo que nada más lógico que hacer incapié en la seguridad de la circulación de los créditos y en la de los acreedores, también la de los acreedores de los acreedores o de los que negocian con créditos...

