

**Jorge Vega Soyer\***

## **La incoherente regulación de la oponibilidad de la cesión de derechos frente al deudor en el Código Civil y en la Ley de Garantía Mobiliaria**

71

Los aficionados al fútbol suelen preguntarse cómo es que hacen los grandes clubes europeos para poder asumir los gastos de las millonarias planillas de sus jugadores. Piénsese en los casos del Barcelona, Milán o Chelsea, los cuales reúnen a futbolistas que ninguna selección nacional, ni siquiera la brasileña, podrían convocar en un solo equipo. No en vano, los conocedores consideran que, desde una perspectiva técnica, la Liga de Campeones de Europa resulta mucho más atractiva que el propio Campeonato Mundial de la FIFA.

Una de las explicaciones consiste en que estas instituciones desarrollan operaciones con entidades financieras, en virtud de las cuales reciben grandes cantidades de dinero, con las cuales pueden contratar a los “Ronaldinhos”, “Drogbas”, etc., y, a cambio, el club les otorga derechos sobre sus cuentas por cobrar a futuro, tales como la taquilla, derechos de televisión, pagos por auspicios, etc.

Ahora bien, ¿qué tiene que ver todo esto con el tema que nos ocupa? Pues mucho, ya que si apreciamos con un poco de detenimiento los ejemplos propuestos, podremos concluir que nos encontramos ante situaciones de cesiones de derechos. Esto no hace más que demostrar la gran utilidad de esta figura. Evidentemente, ésta no se limita al ámbito deportivo, sino que resulta aplicable a prácticamente cualquier actividad económica que se pueda imaginar.

En efecto. Asumamos una situación en la que existe un acreedor “A” que cuenta con un crédito por S/. 50,000.00 frente a un deudor “D”, el cual será exigible al 31 de diciembre de 2008. Sucede que “A” está en negociaciones con un potencial socio para invertir en un interesante negocio que le puede redituar una impor-

---

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima y Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

tante utilidad, incluso superior a los S/. 10,000.00. Sin embargo, “A” debe invertir de manera inmediata una suma equivalente a S/. 40,000.00, con lo que no cuenta en este momento. Es verdad que tiene un crédito por cobrarle a “D”; pero recordemos que éste recién será exigible a fines de año. En pocas palabras, “A” estaría dispuesto a “vender” su crédito por S/. 50,000.00 frente a “D” hasta por un “precio” de S/. 40,000.00, en la medida que, no obstante que en lo inmediato estaría “perdiendo” S/. 10,000.00, a la larga, si el negocio en el que va a invertir los S/. 40,000.00 resulta exitoso, terminaría “ganando” más de S/. 10,000.00. Así las cosas, “A” se contacta con un tercero “T”, quien se encuentra en una situación diametralmente opuesta, vale decir que no tiene ninguna necesidad de contar con S/. 40,000.00 en este momento y, por el contrario, estaría dispuesto a pagar esos S/. 40,000.00 hoy con tal de tener S/. 50,000.00 a fin de año, con lo que a la larga terminaría “ganando” S/. 10,000.00. Dadas estas circunstancias, “A” celebrará con “T” un contrato, en virtud del cual “A” transmitirá a “T” el derecho a exigir el pago de los S/. 50,000.00 a “D”, con lo que “A”, “T” y la sociedad en general se encontrarán en una situación de eficiencia.

Queda clara la utilidad de la institución de la cesión de derechos en el contexto de una economía de mercado y globalizada, en la que los recursos, en este caso los créditos, deben circular libremente para asignarse a su uso más adecuado.

Todo esto explica la razón por la que el segundo párrafo del artículo 1206 del Código Civil dispone que la cesión puede hacerse aun sin el asentimiento de deudor; salvo en aquellos casos en los que la cesión se opone a la ley, a la naturaleza de la obligación o al pacto con el deudor, con arreglo a lo señalado en el primer párrafo del artículo 1210 del Código Civil. De lo contrario, si cada vez que debe operar una cesión de derechos se requiriera del asentimiento del deudor, se puede intuir que esta figura carecería de la flexibilidad que requiere y perdería gran parte de su funcionalidad.

Por ello, no podemos dejar de resaltar lo contradictoria que resulta la formalidad *ad solemnitatem* exigida por el primer párrafo del artículo 1207 del Código Civil, al establecer que la cesión debe constar por escrito, bajo sanción de nulidad. En especial si ésta se realiza a título oneroso, ya que es sabido que el Código Civil reserva este tipo de formalidades para actos jurídicos celebrados a título gratuito, como es el caso de la donación, por ejemplo. Como es conocido, y tal como enseña la experiencia, las cesiones de derechos a título oneroso son la regla y no la excepción.

En el mismo sentido, no nos resulta convincente la existencia de una regla como aquella contenida en el artículo 1292 de Código Civil, en virtud del cual el

deudor cedido puede oponer al cesionario la compensación que podría haber formulado frente al cedente, en caso el deudor no hubiese aceptado la cesión de derechos celebrada entre cedente y cesionario, incluso en el caso en que no hubiese existido un pacto de no cesión entre el deudor y el cedente. Esto, a la larga, determina que, con la finalidad de garantizar el cobro de su crédito, el cesionario siempre deba exigir la aceptación por parte de deudor, sea que exista o no pacto de no cesión entre el deudor y el cedente, lo cual, como queda dicho, es lo que, precisamente, se busca evitar, con la finalidad de brindar a la cesión de derechos la flexibilidad que le es propia.

Dentro de los ejemplos futbolísticos propuestos, imaginemos lo que ocurriría si, antes de ceder sus derechos sobre la taquilla a las entidades financieras, el club tuviera que negociar la aceptación de los derechos con todos los aficionados. Evidentemente, la utilidad práctica de la cesión de derechos desaparecería.

Esbozadas estas primeras ideas acerca de la cesión de derechos, quisiéramos concentrarnos en lo que consideramos es el tema central del presente trabajo, como es la oponibilidad de la cesión de derechos frente al deudor, de conformidad con la regulación del Código Civil, así como de la Ley de Garantía Mobiliaria (Ley 28677). Nuestra intención consiste en resaltar lo que, en nuestra opinión, son los aciertos y desaciertos del Código Civil sobre el particular, así como demostrar que la Ley de Garantía Mobiliaria se ocupa el tema de manera poco coherente respecto de los principios que inspiran al Código Civil. Esto, en nuestra modesta opinión, podría generar algunos problemas a futuro con la cesión de derechos y, esperamos equivocarnos, llegar incluso a tornarla en una figura de poca aplicación práctica.

Como se señala, el tema de la oponibilidad de la cesión de derechos frente al deudor reviste gran importancia, ya que, a partir de ello, se definen situaciones tan trascendentes como saber si el pago realizado ha liberado al deudor que cumple la prestación a su cargo ante el cedente o si lo debió hacer ante el cesionario, si dicho deudor ha incurrido o no en mora, si se produce o no un supuesto de pago indebido, etc.

Para ello, el artículo 1215 del Código Civil dispone que la cesión produce efecto contra el deudor cedido desde que éste la acepta o le es comunicada fehacientemente.

Estas dos alternativas de aceptación o comunicación fehaciente, aparentemente contradictorias, se explican por lo siguiente:

La comunicación fehaciente corresponde a aquellos casos en los que, con arreglo al artículo 1206, segundo párrafo, del Código Civil, no existe el pacto de no cesión previsto por el primer párrafo del artículo 1210 del Código Civil, por lo que la cesión de

derechos es “libre”. Sin embargo, esa “libertad” en la cesión de derechos no puede implicar que se le imponga al deudor lo que Ángel Falzea<sup>1</sup> denomina “cargas de determinación” excesivas, por lo que se le impone al cedente y al cesionario informar fehacientemente al deudor de la cesión realizada. De no ser así, el pago que el deudor realice ante el cedente será eficaz y, por lo tanto, liberatorio para el deudor, en la medida que nos encontraríamos frente a un supuesto de pago al acreedor aparente, regulado por el artículo 1225 del Código Civil.

Por su parte, la aceptación implica que, precisamente en base al texto del primer párrafo del artículo 1210 del Código Civil, el deudor y el cedente hayan pactado la no cesión del crédito. En ese sentido, la situación de sujeción en la que normalmente se encontraría el deudor desaparece, por lo que para eliminar los efectos del pacto de no cesión no bastará con la comunicación fehaciente, sino que se requerirá de una aceptación en tal sentido de parte del deudor.

En otras palabras: Si no existe pacto de no cesión, bastará con la comunicación fehaciente al deudor para que la cesión de derechos surta sus efectos en contra de éste. Si hay pacto de no cesión, la oponibilidad de la cesión de derechos ante el deudor dependerá, en última instancia, de su aceptación.

Aclarado este punto, nos ocuparemos del artículo 1216 del Código Civil, el que, en nuestra opinión, incurre en un error al pretender equiparar las situaciones de comunicación fehaciente y aceptación, a los efectos de brindar oponibilidad a la cesión de derechos frente al deudor, confundiendo los supuestos de hecho de este artículo, al pretender asimilarlos al artículo 1215 del Código Civil.

Nos explicamos. El artículo 1216 del Código Civil se coloca en dos hipótesis:

La primera consiste en aquella por la cual el cesionario prueba que el deudor conocía de la cesión realizada, por una vía distinta a la comunicación fehaciente a la que se refiere el artículo 1215 del Código Civil, y, no obstante ello, cumple la prestación respecto al cedente en lugar de hacerlo frente al cesionario. Ante esta situación, el pago no tendrá un efecto extintivo y, consecuentemente, el deudor no quedará liberado ante el cesionario.

En este caso, dado que el conocimiento de la cesión por parte del deudor por una circunstancia distinta a la comunicación fehaciente reemplaza a esta última, no se pueden enervar los efectos de dicha cesión frente al cesionario; pues se supone que no se había establecido un pacto de no cesión entre el deudor y el cedente. Por ello, es lógico que el pago realizado no tenga un efecto extintivo entre el deudor y el cedente, así como que se mantenga el derecho al cobro por parte del cesionario.

Quizás un ejemplo podría resultar más claro:

Imaginemos que “D” adeuda S/. 1,000.00 a “A”. Esta obligación no contiene un pacto de no cesión. Por ello, “A” puede ceder su derecho a cobrar los S/. 1,000.00 a un tercero, en el ejemplo “T”, sin que se necesite de aceptación de parte de “D”. Tan sólo se requerirá que la cesión conste por escrito y, para que

*“Si no existe pacto de no cesión, bastará con la comunicación fehaciente al deudor para que la cesión de derechos surta sus efectos en contra de éste. Si hay pacto de no cesión, la oponibilidad de la cesión de derechos ante el deudor dependerá, en última instancia, de su aceptación”.*

sea oponible frente a “D”, que le sea comunicada fehacientemente, además de la novedad dispuesta por la Ley de Garantía Mobiliaria, de la cual nos ocuparemos más adelante, consistente en que la cesión se inscriba en el Registro Mobiliario de Contratos. Así las cosas, y en principio, en tanto no se produzcan la comunicación fehaciente ni la inscripción en el Registro Mobiliario de Contratos, la cesión no será oponible frente a “D”. Por lo tanto, si “D” efectúa el pago de los S/. 1,000.00 frente a “A”, en lugar de hacerlo ante “T”, parece razonable admitir que tal pago tenga un efecto extintivo. Sin embargo, imaginemos que, antes de que “D” le pague los S/. 1,000.00 a “A”, “D” toma conocimiento, por medio de un tercero, de que “A” ha cedido su derecho a “T”. En este caso, ¿sería lógico sostener que “D” puede pagar con efecto extintivo a “A”, no obstante que tiene conocimiento de la cesión realizada a favor de “T”, además de que no existe un pacto de no cesión entre “D” y “A”? Consideramos que no.

La segunda hipótesis en la que se coloca el artículo 1216 del Código Civil consiste en que el cesionario acredita que el deudor tenía noticia de la cesión efectuada, antes de la aceptación señalada en el artículo 1215 del Código Civil, y, a pesar de ello, cumple la prestación respecto al cedente, en lugar de hacerlo frente al cesionario. Ante esta situación, y siempre según el artículo 1216 del Código Civil, el pago tampoco tendrá un efecto extintivo ni el deudor quedará liberado ante el cesionario.

1 FALZEA, Angelo. *El Principio Jurídico de la Apariencia*. En: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú N° 59, Fondo Editorial de la PUC, Lima, 2007.

La importante diferencia de esta hipótesis consiste en que, al requerirse de la aceptación del deudor, nos encontramos ante un caso en el que se habría pactado la no cesión entre el deudor y el cedente.

Consecuentemente, el conocimiento de la cesión por parte del deudor, antes de la aceptación, debe mantenerse ineficaz frente a éste; ya que la existencia de la aceptación implica la de un pacto de no cesión entre el deudor y el cedente. Se deduce, entonces, que sea atendible que el pago realizado ante el cedente tenga un efecto extintivo. Por lo que, en nuestra opinión, resulta equivocada la regulación que el artículo 1216 del Código Civil brinda en esta segunda hipótesis.

En el mismo sentido, proponemos un ejemplo similar al formulado líneas arriba:

Asumiendo que “D” adeuda S/. 1,000.00 a “A”; pero que la obligación sí contiene un pacto de no cesión. Nadie duda que “A” pueda ceder su derecho a cobrar los S/. 1,000.00 a un tercero, en el ejemplo a “T”. Sin embargo, para que la cesión surta efectos frente a “D” se requerirá de su aceptación. Así las cosas, no se entiende cómo es que si “D” toma conocimiento, por medio de un tercero, de que “A” ha cedido su derecho a “T”, la cesión sea oponible frente a “D” y que, consecuentemente, si “D” efectúa el pago de los S/. 1,000.00 frente a “A”, en lugar de hacerlo ante “T”, se admita que tal pago no tenga un efecto extintivo para “D”. ¿Qué lógica puede tener esta situación, si se supone que el pacto de no cesión celebrado entre “D” y “A” importa que la oponibilidad de cualquier cesión que “A” realice frente a un tercero pasa por una previa aceptación de “D”?

Sin perjuicio de lo señalado, la Ley de Garantía Mobiliaria incorpora una serie de innovaciones que modifican sustancialmente lo ya expresado. Lamentablemente, y como ya se ha adelantado, en nuestra opinión, estas innovaciones resultan poco coherentes con los principios inspiradores del Código Civil, lo cual podría llevar a algunos problemas de inaplicación práctica de la cesión de derechos.

En efecto. De conformidad con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1, así como por el literal a., inciso 3., del artículo 32 de la Ley de Garantía Mobiliaria, las disposiciones de esta ley se aplican a la prelación, oponibilidad y publicidad de la cesión de derechos.

En ese sentido, el artículo 27 de la Ley de Garantía Mobiliaria, en su primer párrafo, señala que la inscripción de la cesión de derechos en el Registro correspondiente otorga preferencia para su pago al cesionario desde la fecha de tal inscripción. Añadiendo, en su segundo párrafo, que la cesión inscrita en

el Registro correspondiente prevalece sobre la cesión notificada al deudor cedido.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 27 de la Ley de Garantía Mobiliaria establece que la cesión de derechos no es legalmente posible si ella está expresamente prohibida en el respectivo título.

Esta regulación nos merece los siguientes comentarios:

Como se puede apreciar, el artículo 27 de la Ley de Garantía Mobiliaria se coloca en las mismas dos hipótesis de cesión de derechos contenidas en el Código Civil, es decir, la cesión de derechos “libre” y la sujeta al pacto de no cesión. El problema es que la Ley de Garantía Mobiliaria no guarda coherencia con el Código Civil.

En efecto. Ante la primera hipótesis prevista por el artículo 27 de la Ley de Garantía Mobiliaria, vale decir la de la cesión de derechos “libre”, se rompe la regla contenida en el artículo 1215 del Código Civil, virtud de la cual es de carga del cedente y del cesionario comunicar fehacientemente al deudor de la cesión realizada, con la finalidad de que le sea oponible, bajo lo que Ángel Falzea<sup>2</sup> denomina “cargas de conservación”, variándose por otra, en base a la cual es de carga del deudor verificar, antes de pagar al cedente, si en el Registro Mobiliario de Contratos no aparece inscrita una cesión de derechos de parte del cedente a favor del cesionario, dentro de lo que, según ya se ha mencionado, Ángel Falzea llama “cargas de determinación”.

Como resulta evidente, los costos involucrados en el pago a cargo del deudor, así como su correspondiente liberación, se han elevado considerablemente a partir de la vigencia de la Ley de la Garantía Mobiliaria; ya que, a diferencia de lo que sucedía con la regulación del Código Civil, ahora todo deudor, antes de realizar el pago, debe verificar en el Registro Mobiliario de Contratos si su acreedor no le ha cedido su derecho a un tercero.

Desde luego que, a la larga, los deudores empezarán a buscar fórmulas para evitar incurrir en estos costosos medios de información para hacer el pago. Una de esas fórmulas consistirá en que los deudores pactarán con sus acreedores pactos de no cesión, con la finalidad de hacer ineficaces dichas cesiones.

No dudamos de que éste sea un medio adecuado para evitar los efectos económicos que se generarían en perjuicio del deudor. Sin embargo, vale la pena preguntarse si esto es lo que realmente se quiere, ya que, recordemos, la idea es que la regla general consista en que la cesión de derechos sea libre, en

la medida que con ello se garantiza el fluido tráfico de derechos. No obstante ello, lo que se dispone en la Ley de la Garantía Mobiliaria incentive, precisamente, a lo opuesto, es decir, a que los derechos no fluyan libremente en el mercado.

La segunda hipótesis en la que se coloca el artículo 27 de la Ley de la Garantía Mobiliaria resulta igualmente discutible.

De acuerdo con esta segunda hipótesis, la cesión de derechos no es legalmente posible si ella está expresamente prohibida en el respectivo título. En otras palabras, si el cedente pretende ceder sus derechos al cesionario, existiendo un pacto de no cesión con el deudor, dicha cesión será nula, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 219, inciso 3, del Código Civil. Es más, ni siquiera la aceptación prevista en el artículo 1215 del Código Civil permitiría darle validez y eficacia a la cesión realizada; pues debemos recordar que la nulidad no puede subsanarse, ni siquiera vía confirmación, tal como lo señala el artículo 220 del Código Civil.

Incluso podríamos llegar a la paradójica situación en la que la cesión de derechos realizada por el cedente ante el cesionario, habiendo un pacto de no cesión con el deudor, termine siendo aceptada por éste último, situación ante la cual, no obstante no verificarse una cesión de derechos, se podría argumentar que existirá una novación subjetiva activa, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1280 del Código Civil.

Y nos referimos a una paradoja porque, más allá de que la novación subjetiva activa no exige la formalidad escrita *ad solemnitatem* prevista en el artículo 1207 del Código Civil para la cesión de derechos, dado que la novación supone la sustitución de la obligación primitiva por la nueva, según el artículo

1277 del Código Civil, ni siquiera se podría inscribir en el Registro Mobiliario de Contratos.

Así las cosas, se puede apreciar cómo es que los principios que inspiran las reglas sobre cesión de derechos en el Código Civil y la Ley de la Garantía Mobiliaria son incompatibles.

Siguiendo este orden de ideas, arribamos a las siguientes conclusiones:

- La formalidad escrita *ad solemnitatem* de la cesión de derechos, prevista en el artículo 1207 del Código Civil, debería estar reservada única y exclusivamente a aquellos casos de cesiones de derechos a título gratuito y no a título oneroso, ya que ello no guarda coherencia con el principio de flexibilidad que inspira la libre circulación de los créditos.
- La única hipótesis que debería estar prevista en el artículo 1216 del Código Civil, es aquella por la cual, si el cesionario prueba que el deudor conocía de la cesión realizada, por una vía distinta a la comunicación fehaciente, y, no obstante ello, cumple la prestación respecto al cedente en lugar de hacerlo frente al cesionario, el deudor no quedará liberado ante el cesionario. No debería ocurrir así con el caso en el que el cesionario acredite que el deudor tenía noticia de la cesión efectuada, antes de la aceptación, y, a pesar de ello, cumple la prestación respecto al cedente, en lugar de hacerlo frente al cesionario; pues ello implica ir en contra del pacto de no cesión acordado entre el deudor y cedente.
- El artículo 27 de la Ley de la Garantía Mobiliaria debería ser derogado; pues resulta contradictorio e incoherente con los principios que inspiran la cesión de derechos en el Código Civil.