

223. La cesión da á los acreedores el derecho de mandar vender los bienes del deudor, pero la venta se hace á nombre de éste porque sigue siendo propietario de los bienes cedidos. Esto es de la esencia del contrato de abandono. El art. 1,269 así lo dice de la cesión judicial, y debe admitirse el mismo principio para la cesión voluntaria, salvo convenio en contrario. Tal es lo que ha resuelto la Corte de Casación en materia fiscal. Los primeros jueces habían interpretado la cesión en el sentido de que la propiedad de los bienes del deudor venía á parar transitoriamente en manos de los acreedores con la obligación de vender. Semejante contrato no sería de admitirse, á menos que la voluntad de las partes sea formal, porque estaría en oposición con los intereses de los acreedores, como ya lo hicimos notar (núm. 218). La ley de 22 frimario año VII, consagra los verdaderos principios (art. 68, § IV, núm. 1); ella no somete sino á un derecho fijo los abandonos de bienes, sean voluntarios, sean forzados, para ser vendidos en dirección; esto prueba, dice la Corte de Casación, que el abandono voluntario no confiere la propiedad á los acreedores, como tampoco el abandono forzado, supuesto que este acto no está sometido al derecho proporcional que la ley impone sobre toda mutación. (1)

Tal es el carácter distintivo de la cesión; cuando el convenio celebrado entre el deudor y los acreedores transfiere á éstos la propiedad de los bienes, deja de haber cesión y hay venta ó dación en pago. En un caso que se presentó ante la Corte de Riom, el deudor había vendido los bienes de una sucesión á los acreedores para libertarse de las inmensas deudas que gravaban los bienes ya embargados realmente. Singular contrato era este, y la Corte de Riom tuvo razón para decir que en él no podía verse una cesión

1 Casación, 27 de Enero de 1809 (Daloz, *Registro*, núm. 4,204). Compárese Duranton, t. XII, pág. 374, núm. 214.

de bienes. Desde luego el abandono no se refería sino á los bienes de la sucesión; ahora bien, dice la sentencia, el abandono hecho á los acreedores debe ser íntegro y comprender todos los bienes que son la prenda común de los acreedores. Además, la cesión tiene por objeto esencial el derecho, que es al mismo tiempo una obligación de realizar el haber del deudor, á fin de resarcir á los acreedores y exonerar al deudor. (1)

224. Decimos que los acreedores deben vender; un propietario vende cuando gusta; los acreedores no son propietarios, no son sus bienes los que ellos venden, sino que están encargados de venderlos. La cesión es un mandato, pero es uno de esos mandatos singulares que se hacen por interés del mandatario, tanto como por el interés del mandante; el interés de los acreedores juntamente con el del deudor, es lo que ha provocado la cesión: los unos están interesados para liquidar á poca costa los bienes que les sirven de prenda, el otro porque el valor de sus bienes se ha distribuido entre sus acreedores, á fin de verse libre al menos hasta concurrencia de dicho valor. Esto es lo que, en el lenguaje de escuela, se llama un mandato *inrem suam*. El carácter distintivo de este mandato, es ser irrevocable, mientras que el mandato ordinario es revocable por su esencia. Síguese de aquí que el deudor está obligado á dejar vender sus bienes por los acreedores á quienes se los abandonó. Sin embargo, y esto es de entenderse, él podía recobrar los bienes que son siempre su propiedad, si resarciera por completo á sus acreedores. (2). La ley así lo dice en un caso análogo, el abandono (Ley Hip., artículo 101). Esto es una hipótesis de escuela en lo que concierne al deudor que ha cedido todos sus bienes porque no

1 Riom, 13 de Julio de 1820 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,283.

2 Larombière, t. III, pág. 494 núm. 5 del art. 1,266 (Ed. B.; tomo II, pág. 307).

está en estado de pagar sus deudas; serían necesarias circunstancias muy extraordinarias para que volviese á mejor fortuna.

225. Hay una dificultad más práctica que es preciso prevenir. El deudor sigue siendo propietario y ha abandonado todo su haber á sus acreedores. Se concibe que se vea tentado á vender los bienes bajo de mano á fin de crearse recursos ó que contraiga nuevas deudas para vivir. ¿Cuál sería el efecto de estas enajenaciones y de estos préstamos? Entre las partes contrayentes, estos actos son perfectamente válidos, porque el deudor que sigue siendo propietario puede, respecto de los terceros, disponer libremente de sus bienes; puede vender, puede contratar. No sucede lo mismo con los acreedores á quienes ha hecho el abandono de sus bienes. El deudor no puede revocar el mandato que ha dado á sus acreedores; y no puede hacerlo ni directa ni indirectamente, y equivaldría á revocar el mandato y quitar á los acreedores la garantía que la cesión debía procurarles al vender los bienes abandonados que contraer nuevas deudas si esos actos fuesen válidos respecto de los acreedores, porque la venta los despojaría de su prenda, y el concurso de nuevos acreedores disminuiría la parte que tuvieran en la distribución. De este modo se llega á la consecuencia de que los actos de disposición, directos ó indirectos que el deudor hace posteriormente á la cesión, son válidos entre las partes, pero que no se pueden oponer á los acreedores. Estos podrán pedir su nulidad sin recurrir á la acción pauliana, siempre eventual, porque exige la complicidad de los terceros; los acreedores pueden rechazar los actos del deudor en virtud de la cesión que el deudor les ha consentido. (1).

1 Toullier, t. IV, 1, pág. 206, núm. 244. Durantou, t. XII, página 375, núm. 444. Colmet de Santerre, t. V, pág. 112, núm. 214 bis. Larombière, t. III, pág. 498, núm. 10 del art. 1,266 (Ed. B., t. II, pág. 308).

Los terceros que contraten con el deudor, serán lesionados, no tendrán más garantía que los bienes que el deudor pueda adquirir posteriormente á la cesión, garantía casi ilusoria. Hay, en este punto, un vacío en la ley. Debiera haber prescripto la publicidad de los contratos de abandono á fin de prevenir á los terceros que no pueden contar ya con los bienes abandonados. La ley rodea de cierta publicidad las cesiones judiciales (Cód. de Proc., arts 901 y 903); pero esta publicidad es insuficiente, y no es concerniente á las cesiones voluntarias, las únicas que pueden presentarse desde la abolición de las penas corporales. Nuestra ley hipotecaria no ha sometido á la transcripción más que los actos translativos de derechos reales inmobiliarios: las cesiones, aunque no son actos translativos de propiedad, interesan á los terceros; el legislador habría debido someterlas á la transcripción. La publicidad más completa es el único medio de resguardar los derechos y los intereses de los terceros.

226. ¿En qué forma se hará la venta de los bienes? Cuando la cesión es judicial, la venta debe hacerse en las formas prescriptas para los herederos beneficiarios (Cód. de Proc., art. 904). Los autores admiten que lo mismo es en caso de cesión voluntaria. Se dice que las partes no habiendo arreglado nada en cuanto á las formalidades que han de cumplirse para la realización de su prenda común, se le reputa por lo mismo que se atojen á las disposiciones concernientes á la cesión judicial. (1) Mala es la razón para decidir; sin duda que la cesión es una, tiene la misma causa, la insolvencia del deudor, y el mismo objeto, la liquidación de su haber. Sin embargo, hay una diferencia considerable entre la cesión judicial y la cesión voluntaria. La primera se hace apesar de los acreedores; la ley, pues,

1 Durantou, t. XII, pág. 374, núm. 244. Larombière, t. III, página 499, núm. 13 (Ed. B., t. II, pág. 309).

ha tenido que resguardar su interés y darles garantías. La obra se hace amigablemente y con el fin evidente de ahorrar los gastos: el fin implica libertad completa de vender sin forma alguna, á menos que el contrato estipule formas. Harémos, pues, el razonamiento diametralmente contrario al que hace M. Larombière: por el hecho solo de que el contrato no prescribe ninguna forma á los acreedores, están en libertad de vender como lo crean conveniente.

227. El precio que proviene de la venta, se distribuye entre los acreedores, según el derecho común; luego por contribución, á menos que haya entre ellos causas legítimas de preferencia (art. 2,093; Ley Hipotecaria, art. 8). Si por acaso hubiera un excedente, éste correspondería al deudor. Esta es una nueva confirmación del principio que, á nuestro juicio, rige esta materia, á saber que la cesión no es más que un mandato de vender. Si implicara enajenación, el excedente aprovecharía á los acreedores, y sin causa alguna. Este resultado sería muy inicuo, porque los acreedores se enriquecerían á expensas de un deudor que se ha despojado de todo su haber para satisfacerlos.

Los acreedores privilegiados é hipotecarios son pagados de preferencia, á los acreedores quirigrafarios, pero para esto es menester que hayan conservado sus derechos renovando sus inscripciones. En el el título "De las Hipotecas" dirémos que las inscripciones deben renovarse hasta el momento en que los acreedores han adquirido un derecho sobre el precio. Ahora bien, la cesión les da únicamente el derecho de vender; y solo por la venta se realiza la garantía hipotecaria, debiendo pagar el adjudicatario su precio á los acreedores; á contar desde este momento, las inscripciones no deben renovarse, puesto que han producido su efecto. Podría objetarse que la cesión da un derecho exclusivo sobre los bienes á los acreedores que la han aceptado é inferir que desde ese momento el valor de

los bienes queda afecto á los acreedores hipotecarios y privilegiados. Esto sería razonar muy mal, porque el deudor puede recobrar sus bienes resarciendo á los acreedores; esto casi no sucederá, es verdad, pero al menos puede que el derecho de los acreedores hipotecarios no se ha realizado todavía; lo que es decisivo. (1)

228. La cesión despoja al deudor de la posesión de los bienes y se la da á los acreedores. Así pues, éstos tienen el derecho de perseguir á los deudores. Esto no tiene la menor duda. Pero aquí se presenta un nuevo vacío. La ley no prescribe ninguna publicidad, ni siquiera una notificación de la cesión á los deudores. No puede decirse que el art. 1,600 es aplicable, porque la cesión no es un traslado de crédito. La prudencia exige, no obstante, que los acreedores notifiquen el contrato de abandono; porque éstos en la ignorancia en que están del abandono, pueden y deben pagar á su acreedor. Se ha fallado que si son perseguidos por el acreedor, no pueden oponerle el contrato de abandono; este contrato como todos, no tiene efecto sino entre las partes contrayentes; los deudores son extraños; luego no pueden invocarlo. (2).

§ II.—DE LA CESIÓN VOLUNTARIA.

Núm. 1. Condiciones.

229. "La cesión voluntaria de bienes es la que los acreedores aceptan voluntariamente" (art. 1,267). ¿Quién puede consentir en cesión? La cesión es un contrato; luego se necesita la capacidad para contratar. ¿Pero basta con esta capacidad? Esto depende de las cláusulas que contiene el contrato de abandono y de los efectos que se le atribuyen.

1 Larombière, t. III, pág. 495, núm. 6 del art. 1,266 (Ed. B., tomo II, pág. 307).

2 Bruselas, 20 de Noviembre de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 280).
P. de D. TOMO XVIII—36

Si el contrato expresa que el deudor queda exonerado mediante la cesión que hace, resulta de esto que los acreedores hacen al deudor la condonación de una parte de sus créditos en el caso en que los bienes cedidos fuesen insuficientes para resarcirlos, cosa que es común, porque la ley supone que el deudor no se halla en estado de pagar sus deudas. Ahora bien, solo los acreedores que tienen la libre disposición de sus derechos, pueden renunciarlos en todo ó en parte. Esto equivale á decir que los administradores legales, tales como el tutor y el marido, no podrían consentir un contrato de abandono. Y no lo podrían, en nuestra opinión, aun cuando la cesión no exonerase expresamente al deudor; creemos, como vamos á procurar demostrarlo, que la cesión exonera al deudor, á menos que haya estipulación en contrario.

Sin embargo, se ha fallado que el tutor podía consentir en el contrato de abandono. (1) Pero la sentencia dice que el deudor no estaba exonerado sino hasta la concurrencia del valor de los bienes abandonados; lo que cambia la cuestión. No se trata entonces más que de un simple mandato de vender, y este mandato es muy favorable á los acreedores, porque evita los considerables gastos del embargo y de la venta judicial. Sin embargo, dichas formas se consideran como una garantía, y dudamos que el tutor tenga derecho á renunciarlas.

230. ¿Quién debe consentir? Siendo la cesión un contrato voluntario, todos los acreedores deben consentir si se quiere que el contrato tenga efecto respecto á todos. En materia de quiebra, la mayoría de los acreedores, tal como la ley lo determina, liga á la minoría; de suerte que la minoría está ligada por un contrato que ella se ha negado á consentir. Esta disposición es del todo exorbitante del derecho común; deroga un principio esencial de los conve-

1 Ricm, 13 de Julio de 1820 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,282).

nios: nadie puede ser obligado por su consentimiento. Por un favor especial á los comerciantes, la ley ha admitido esta excepción; luego no puede extenderse al contrato de abandono. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en este punto. (1)

¿Quiere decir esto que la cesión sea nula cuando no la han consentido todos los acreedores? Si la cesión contiene la cláusula de que no sería válida sino cuando todos los acreedores la consienten, cesa de haber cuestión; la cesión será condicional, y, por consiguiente, no existirá si hay un acreedor disidente. Pero nada impide que los acreedores consientan una cesión apesar del disentimiento de uno ó de varios de entre ellos. (2) Nada más que esta cesión estará llena de embarazos: teniendo los acreedores disidentes el derecho de embargar los bienes y venderlos ¿cómo la unión de los acreedores podrá proceder á la venta amigable y liquidar el haber del deudor?

231. ¿Quién puede obtener una cesión? Todo deudor, comerciante ó nó. La ley no interviene en los asuntos de los particulares, sino que les deja entera libertad para arreglarlos como se les ocurra. En la misma ley sobre quiebras, de 8 de Abril de 1851, hay una disposición que parece derogar este principio: según los términos del artículo 535, "ningún deudor comerciante será aceptado á pedir su admisión al beneficio de la cesión." Este artículo se refiere nada más á la cesión judicial; el texto lo prueba, y el espíritu de la ley no es dudoso. Los acreedores y el deudor están en libertad de arreglar sus intereses como mejor les ocurra; la cesión voluntaria puede, pues, tener lugar á toda hora, después, como antes de la quiebra; pero, á diferencia del concordato, supone el consentimiento de to-

1 Duranton, t. XII, pág. 372, núms. 242 y 243. Denegada, 3 de Junio de 1816 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 1,302).

2 París, 15 de Diciembre de 1815 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 2,275).

dos los acreedores. Si la ley prohíbe la cesión judicial que un quebrado quisiera hacer apesar de sus acreedores, es porque dicha cesión deja de tener razón de ser, en caso de quiebra. En efecto, ella tiene un solo objeto, y es procurar al deudor la libertad de su persona (art. 1,268); y según el mismo Código de Comercio, el quebrado queda libre de la pena corporal si se ha declarado excusable: (1) y la ley que deja abolida la pena corporal, hace enteramente inútil la cesión judicial.

Núm. 2. Efectos de la cesión.

232. Según los términos del art. 1,267, "la cesión voluntaria no tiene más efecto que el que resulta de las estipulaciones mismas del contrato celebrado entre los acreedores y el deudor." Se pregunta si, á ausencia de una estipulación, la cesión exonera enteramente al deudor, ó si no queda exonerado sino hasta la concurrencia del valor de los bienes que él abandona á los acreedores; la cuestión es controvertida; es bastante ociosa, porque la estipulación, en lo concerniente á los efectos de la cesión, es tan esencial, que casi no se concibe que el contrato de abandono guarde silencio sobre un punto que interesa en el más alto grado á las partes contrayentes. Sin embargo, esto puede suceder; luego se necesita una decisión cualquiera.

El Código trata de la cesión de bienes en la sección "Del Pago;" pone la cuestión en la misma línea que el pago en general (§ I), el pago con subrogación (§ III), las ofertas de pago seguidas de consignación (§ IV); así, pues, considera la acción como un modo de extinción de las obligaciones; es así que la cesión judicial no exonera al deudor (art. 1,270); luego este efecto debe ser propio de la cesión

1 Denegada, 18 de Abril de 1849 (Dalloz, 1849, 1, 110). Duranton, t. XII, pág. 374, núm. 244.

voluntaria. Si la cesión consentida por los acreedores no extingue la deuda, hay que decir, como se hace en la opinión contraria, que malamente los autores del Código han hablado de la cesión en el capítulo "Del Pago." (1) ¿No serían los intérpretes los que no tuviesen razón? Los términos mismos del art. 1,267 implican la exoneración del deudor: abandona á sus acreedores todo lo que tiene, porque no se halla en estado de pagar sus deudas; los acreedores pueden rehusar este abandono, aun cuando conserven todos sus derechos contra el deudor, y aun cuando éste fuese admitido al beneficio de cesión por la sentencia del juez (art. 1,270); á la vez que aceptan el abandono, pueden además estipular que el deudor no quede exonerado sino hasta la concurrencia del valor de sus bienes; pero si no hace esa reserva, ¿no es esto una prueba de que su intención es exonerar al deudor definitivamente? (2)

Generalmente se adopta la opinión contraria. Toullier y Zachariæ no dan ninguna razón, y Larombière las da malas (3) Una renuncia, dice él, no se presume; ciertamente que nó, pero ¿acaso no puede ser tácita? ¿y no debe verse una renuncia tácita en el hecho de que los acreedores aceptan el abandono de todos sus bienes por un deudor que no se halla en estado de pagar todas sus deudas? Tal es la verdadera cuestión. Se pretende que el Código la resuelve: él decide que la cesión judicial no exonera al deudor, y por idénticas razones, se debe interpretar en el mismo sentido la cesión voluntaria. ¡Cómo! hay identidad, bajo este concepto, entre la cesión voluntaria que se impone á los acreedores y la cesión que los acreedores aceptan? ¿Acaso puede el juez exonerar al deudor cuando los acree-

1 Zachariæ, edición de Massé y Vergé, t. III, pág. 443 nota 22.

2 Duranton, t. XII, pág. 376, núm. 247.

3 Toullier, t. IV, pág. 205, núm. 243. Zachariæ, edición de Massé y Vergé, t. III, pág. 441 y siguientes. Larombière, t. III, pág. 490, núm. 7 del art. 1,266 (Ed. B., t. II, pág. 307).