

dores se niegan á hacerlo? Pero lo que el juez no puede, los acreedores sí lo pueden, porque pueden renunciar á sus derechos, mientras que el juez debe soportarlos prestándoles el apoyo de su autoridad.

233. En la opinión contraria, la cesión no tiene otro efecto, á favor del deudor, que suspender las persecuciones de sus acreedores, salvo el volver á reanudarlas si alcanzase mejor fortuna. En nuestra opinión, el deudor queda exonerado definitivamente; pero hay que decir de él lo que hemos dicho del quebrado concordatario, y es que queda á su cargo una obligación natural. Lo que lo prueba, es que la ley impone una incapacidad política. Según la ley de 1.º de Abril de 1843, los que están en estado de quiebra declarada y los que han hecho cesión de sus bienes no pueden ser electores por todo el tiempo que no hayan pagado inseguramente á sus acreedores. La ley no distingue entre la cesión voluntaria y la cesión judicial; no distingue si el contrato de abandono ha exonerado al deudor ó si los acreedores se han reservado sus derechos; esta es una disposición general y de moralidad: es preciso enseñar á los hombres á que cumplan sus compromisos.

§ II.—DE LA CESION JUDICIAL.

234. “La cesión judicial es un beneficio que la ley concede al deudor desgraciado y de buena fe, al cual se le permite, para tener la libertad de su persona, que haga judicialmente el abandono de todos sus bienes á sus acreedores, no obstante todas las estipulaciones contrarias” (artículo 1268). ¿Por qué la ley admite al deudor al beneficio de cesión siendo que los acreedores han rehusado aceptar el abandono que él les ha ofrecido, y apesar de los convenios en contrario? El orador del Gobierno nos va á decir la razón. “Si los acreedores rehusan la cesión, la ley

interviene: manda que se examine si las desventuras del deudor son reales, si su buena fe es irreprochable; y cuando aparece que los acreedores motiven motivo alguno razonable para rehusar que se ponga en sus manos la prenda entera de los créditos, la ley considera como acto de humanidad así como de utilidad general, obligar á esos acreedores á que reciban la cesión y á vedarles las persecuciones contra la persona del deudor.” (1) Parece contraio á todo principio que la ley conceda al deudor un beneficio que los acreedores le niegan, y que quite á los acreedores un medio de acción que ella misma les otorga, la encarcelación. Y es porque la pena corporal deja de tener razón de ser cuando el deudor es desgraciado y de buena fe, y la cesión judicial no produce más efecto contra los acreedores ni en favor del deudor; ahora bien, es del resorte del legislador que permite la encarcelación, restringir su ejercicio. Esa es toda la cesión judicial: una excepción á la ley que autorizaba la encarcelación contra los comerciantes y, en ciertos casos, contra los deudores civiles.

235. La ley de 27 de Julio de 1871, ha suprimido la pena corporal, salvo las restricciones siguientes: “Se mantiene en materia penal para la ejecución de la condena, á la restitución, á los daños y perjuicios y á las costas. Puede pronunciarse en cualquiera otra materia para las restituciones, daños y perjuicios y costas, cuando son el resultado de un hecho prescripto por la ley penal, ó de un acto ilícito cometido *malignamente* y de *mala fe* (arts. 2 y 3). En Francia, una ley de 22 de Julio de 1867 abolió igualmente la pena corporal en materia civil. Se pregunta si, en presencia de estas nuevas leyes, la cesión judicial subsiste todavía. Ya, en virtud de la nueva ley sobre las quiebras, carecía de interés para los comerciantes, supuesto que nin-

1 Bigot-Prémeneu, Exposición de Motivos, núm. 143 (Loché, t. VI, pág. 173).

gún deudor comerciante era admitido al beneficio de cesión; la cesión era inútil, porque el quebrado, declarado excusable, permanecía exento de la pena corporal (artículo 535). Las leyes que han abolido la pena corporal en materia civil, también han abolido la cesión judicial, sino de derecho, al menos de hecho. Según el art. 1,268, la cesión judicial no tiene más objeto que libertar al deudor de la pena corporal; así es como ha sido explicada la ley por el relator del Tribunal. "Para que un deudor desgraciado y de buena fé sea admitido á la cesión judicial, es preciso que á causa de alguno de sus compromisos esté bajo la prisión de la pena corporal. La cesión judicial no se ha introducido sino para exonerar á la persona del deudor. (1)

Así, pues, queda por averiguar si el deudor que, en virtud de las leyes nuevas, puede todavía ser encarcelado por excepción, se halla en el caso de invocar el beneficio de cesión. En materia puramente civil, nó, puesto que la ley supone que el deudor es de "mala fe," y la cesión no puede ser pedida sino por el deudor de "buena fe." Si el deudor es encarcelado en materia penal, muy rara vez acontecerá que pueda aprovecharse del beneficio de la cesión; porque ¿puede considerarse como "desgraciado" y de "buena fe" el autor de una infracción penal? Sin embargo, se ha citado un caso en que sería admisible en cesión. El que es condenado por homicidio de culpa, puede ser desgraciado y de buena fe; del mismo modo las contravenciones de policía no excluyen la buena fe; si, además, el deudor ha sufrido adversidades, el juez podía concederle el beneficio de cesión para libertarlo de la pena corporal. Estos casos son tan raros que puede considerarse la cesión judicial como abolida de hecho. Así, pues, nos limitaremos á analizar las disposiciones del Código, remitiendo á las fuentes para los

1 Jaubert, Dictamen núm. 34 (Loché, t. VI, pág. 213).

pormenores; la cesión no es ya más que punto histórico y nuestro trabajo no es una obra histórica.

236. ¿Que puede pedir la cesión judicial? El art. 1,268 contesta que la ley la otorga al deudor infeliz y de buena fe. Siguese de aquí que el deudor que invoca el beneficio debe probar su buena fe y las desgracias que lo han puesto en estado de no pagar sus deudas; tales son las condiciones bajo las cuales la ley permite conceder la cesión, y naturalmente al actor es á quien corresponde probar que cumple con los requisitos de la ley. (1)

¿Quién debe entenderse por desgracias y por buena fe? Acerca de este punto remitimos á la jurisprudencia: (2) La ley debe aplicarse con alguna indulgencia, porque de lo contrario, nunca sería aplicable; conforme el rigor del derecho, la imprudencia, la falta de habilidad bastarían para rehusar el beneficio de cesión; la Corte de Burdeos se ha pronunciado por el deudor imprudente é inhábil: ésta es cuestión de apreciación. (3)

237. El Código de Procedimientos excluye á ciertas personas del beneficio de cesión. Remitimos al texto y á los autores, así como á la jurisprudencia que han interpretado la ley. (4) Sin embargo, debe mencionarse una de esas excepciones. Los extranjeros no son admitidos al beneficio de cesión; así, pues, se le considera como uno de esos derechos puramente civiles cuyo goce no pertenece al extranjero. Hé aquí, una disposición que habla en contra de los

1 Durantón, t. XII, pág. 383, núm. 260. Larombière, t. III, página 561, núms. 5 y 6 del art. 1,268 (Ed. B., t. II, pág. 310). La jurisprudencia está conforme. (Dalloz, núms. 2,294 y 2,295). Bruselas, 4 de Febrero de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, pág. 37).

2 Dalloz, *Obligaciones*, núm. 2,296.

3 Burdeos, 24 de Mayo de 1849 (Dalloz, 1853, 5, 72).

4 Durantón, t. XII, pág. 386, núm. 270. Larombière, t. III, página 501, núm. 5 del art. 1,268 (Ed. B., t. II, pág. 310). Véase la jurisprudencia en el *Repertorio de Dalloz*, núms. 2,306-2,318, y Bruselas, 4 de Febrero, 9 de Noviembre de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, págs. 36 y 279).

derechos civiles. ¿Acaso un extranjero no puede ser desgraciado y de buena fe? ¿Acaso la humanidad que ha introducido ese derecho no puede aprovechar á todo hombre? Pascal se mofaba de las leyes que hacen depender lo justo ó lo injusto de las fronteras de un Estado; ¿qué diría él de una ley que declara humano respecto á un extranjero lo que sería inhumano respecto de un indígena?

El art. 905 del Código de Procedimientos ha dado lugar á una cuestión muy controvertida. ¿El limitativo? ¿y en qué sentido? Remitimos á la jurisprudencia. (1)

238. Las formas, en otro tiempo eran humillantes para el deudor. Este es un rasgo de las costumbres del que se debe tomar nota. ¿Se quería, por esa humillación, impedir que el deudor hiciera una cesión fraudulenta? ¿ó las costumbres eran severas hasta el punto que se impusiese una especie de infamia al que no pagaba sus deudos íntegramente? (2) Sea lo que fuere, había contradicción en mancillar al deudor á quien se suponía "desgraciado y de buena fe." Quedan todavía algunos restos de estas antiguas costumbres en las formas prescriptas por el Código de Procedimientos. Remitimos á la ley y á las autoridades.

239. ¿Cuáles son los efectos de la cesión? Ya dijimos cuáles son esos efectos respecto á los bienes que el deudor abandona; el art. 1,269 los resume en estos términos: "La cesión judicial no confiere la propiedad á los acreedores, sino que únicamente les da el derecho de mandar vender los bienes en su provecho y de percibir las rentas hasta la venta." Hay una diferencia entre la cesión voluntaria y la cesión judicial en cuanto á las formas en las cuales la venta puede y debe hacerse. Cuando los acreedores están de acuerdo con el deudor, la venta puede hacerse amigablemente; cuando la justicia concede la cesión apesar de

1 Dalloz, *Repertorio, Obligaciones*, núms. 2,302-2,305).

2 Pasquier, *Investigaciones*, IV, 10, pág. 376.

los acreedores, la ley prescribe formas que garantizan los intereses de los acreedores y del deudor. No faltan las disputas cuando se trata de formas; remitimos á la jurisprudencia. (1)

240. "La cesión no exonera al deudor sino hasta concurrencia del valor de los bienes abandonados; en el caso en que hubiesen sido insuficientes, si le vienen otros, está obligado á abandonarlos hasta el perfecto pago" (artículo 1,270). Agreguemos el comentario de Jaubert, relator del Tribunalado: "¿Los bienes que el deudor haya adquirido desde la cesión, no vendrán á ser la prenda de los acreedores? En otro tiempo se había vacilado sobre esta cuestión, según la idea de que *afflicto non debet addi afflictio*. Sin duda que la humanidad tiene sus derechos. Existe entre los hombres un vínculo de benevolencia que la desgracia no debe romper, pero la ley no ha debido detenerse en esta consideración. Independientemente de la justicia estricta que no permite que un deudor posea bienes con perjuicio de sus acreedores, hay que impedir, hasta donde sea posible, los fraudes que podrían resultar de la cesión; y á menudo sería provocarlos el asegurar al deudor que hubiese hecho cesión de bienes el goce de los que posteriormente hubiese adquirido." Esta es una consecuencia del carácter forzado de la cesión; la ley no tiene el derecho de despojar á un acreedor de una parte de su crédito, porque esto sería atentar á la propiedad, sería una expropiación por causa de humanidad; es decir, una violación de la constitución. (2)

241. La cesión judicial no produce más que un efecto á favor del deudor, opera el descargo de la pena corporal (art. 1,270). Ella produce varios efectos contra el deudor.

1 Dalloz, *Obligaciones*, núms. 2,343-2,348.

2 Compárese Larombière, t. III, pág. 497, núm. 9 y pág. 513, número 10 (Ed. B., t. II, pág. 315).

El que ha hecho cesiones de su bienes no puede ya ser elector; basta que haya pagado sus deudas íntegramente (Ley de 1.º de Abril de 1843). Esta es una disposición tomada á la constitución del año VIII (art. 5), por cuyos términos el ejercicio de los derechos políticos ó cívicos se suspendía por el estado del deudor quebrado. (1) Suspende ella también el ejercicio de su derechos civiles. La Corte de Bruselas falló la negativa. (2) Durantón aplica á las causas de bienes lo que el Código de Comercio dice de la quiebra; el deudor comerciante que es admitido á la cesión no puede presentarse en la Bolsa sino después de haber obtenido su rehabilitación (art. 614 y Ley de 18 de Abril de 1851, art. 592). Esto es dudoso, porque las incapacidades son de derecho estricto. En cuanto á la disposición del art. 83 del Código de Comercio, está abrogada en Bélgica por la ley del 31 de Diciembre de 1867.

SECCION II.—De la novación.

ARTICULO 1.º —Nociones generales.

242. La novación, dice Pothier, es la substitución de una nueva deuda á la antigua. Esta queda extinguida por la nueva que en su lugar se contrae; de aquí el nombre de innovaciones. Así, pues, la novación es un modo de extinguir las obligaciones; difiere del pago en que no extingue una deuda sino para sustituirla con otra.

Según los términos del art. 1,271, la novación se ofrece de tal manera: 1.º “Cuando el deudor contrae con su acreedor una nueva deuda que se substituye á la antigua, la cual queda extinguida.” Como esta novación se hace por cambio de objeto, se le ha dado el nombre de novación “objetiva”. El deudor debe 10,000 francos; no tiene la suma

1 Compárese Casación, 8 de Julio de 1850 (*Pasicrisia*, 1850, 1, 373).
2 Bruselas, 25 de Mayo de 1822 (*Pasicrisia*, 1822, pág. 157).

necesaria para cubrir su deuda; el acreedor prefiere recibir otra cosa en pago. Si el deudor paga inmediatamente otra cosa para pagar lo que debe, hay dación en pago; si se compromete á pagar otra cosa, hay novación.

2.º “Cuando un nuevo deudor es substituido al antiguo, el cual queda descargado por el acreedor.” La deuda sigue la misma, ha cambio en el sujeto; de aquí el nombre de novación “subjetiva” que los autores dan á esta segunda especie de novación. Yo quiero pagar la deuda de un tercero; como no tengo fondos disponibles, convengo con el acreedor en que pagaré por el deudor. Aceptado este nuevo compromiso por el acreedor extinguirá la obligación y reemplazará por la que yo contraigo.

3.º “Cuando por efecto de un nuevo compromiso, un nuevo acreedor es substituido al antiguo, respecto al cual el deudor se haya descargado.” El deudor y la deuda siguen siendo los mismos y lo único que cambia es el acreedor. Esta es también una novación “subjetiva.” Por lo común para esto, cuando el antiguo acreedor, que renuncia á su crédito en provecho del nuevo acreedor, era el sudor de éste; el nuevo acreedor acepta, en pago de su deuda, la obligación del deudor que con él se compromete, y queda exonerado con esto respecto de su acreedor primitivo.

El la escuela se distingue, por lo común, una cuarta novación, la delegación. Esto no es enteramente exacto, porque la ley dice (art. 1,275) que la delegación no opera novación, salvo cuando el acreedor hace reclamación expresa. Así es que solo por excepción hay novación, cuando un deudor delega al acreedor otro deudor que se obliga con el acreedor.

I. Requisitos generales para toda novación.

Núm. 1. Una primera obligación.

243. La novación tiene por objeto extinguir una prime-