

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXI

Septiembre 1945

Núm. 208

La dación, adjudicación y cesión de bienes, en función de pago de deudas

Indudablemente, en la vida práctica del Derecho, quizá en forma indebida, se emplean algunas veces como sinónimas, las palabras «dación», «adjudicación» y «cesión», pero otras, parece que se huye de aceptar esos vocablos y se utilizan tiempos de los verbos «entregar», «traspasar» y «transmitir».

La denominación de los actos y contratos en nada influye para determinar su naturaleza y consecuencias jurídicas, pero la serie de modalidades y condiciones que pueden presentar sus cláusulas; el vaivén de la doctrina y la expresión, a veces poco feliz del legislador, provocan, *a priori*, en casos dudosos, la actitud de no encerrarse de lleno en el marco jurídico de un concepto, aunque sólo sea denominándolo, máxime si está uno expuesto a denominarlo mal.

Un poco de confusión en los vocablos y en los conceptos.—Castán (1) por adjudicación o dación en pago, entiende la entrega de una cosa corporal como equivalente del cumplimiento de una obligación.

La adjudicación en pago, según dicho tratadista y otros más (2),

(1) Contestaciones al programa del Derecho civil, oposiciones a Registros.

(2) Sánchez Román y Valverde estudian la adjudicación o dación en pago en sus obras *Estudios de Derecho civil*, tomo IV, y *Tratado de Derecho civil Español*, tomo III, respectivamente. Manresa, en sus comentarios al Código

también es conocida con el nombre de dación en pago. Es un solo contrato con nombres diferentes. Son conceptos sinónimos que expresan lo mismo o tienen muy parecida significación jurídica.

La doctrina es harto conocida. Hay autores que no admiten en la dación el *facere*; muchos tratadistas y la jurisprudencia la consideran análoga a la compraventa (1); otros, cuando la cosa que se da sustituye a otra cosa, encuentran una analogía con la permuta. Para unos es una novación por cambio de objeto; para otros, una novación de obligación por otra, que se extingue en el momento de nacer. Y, en definitiva, hay quien opina que es un modo de pagar como otro cualquiera. Pero en todos esos conceptos, indistintamente, se barajan los vocablos «dación» y «adjudicación».

El vocablo «cesión» complica más las cosas. No digamos interpretándolo en un sentido lato, sino que en el concepto estricto de «pago por cesión de bienes» se presta a confusiones (2). Además, para diferenciar el pago por cesión de bienes, de las adjudicaciones en pago, se señalan determinadas características que, en nuestro modesto entender, como después veremos, no tienen razón de ser.

Diferencias entre dación y adjudicación en pago.—Dación—dice el *Diccionario de la Lengua*—es acción o efecto de dar. Dación en pago significa transmisión al acreedor, o a los acreedores, del dominio de los bienes por precio que se compensa con la deuda o con parte de ella.

civil Español, tomo VIII, pág. 323, afirma que la adjudicación en pago también suele llamarse dación en pago.

(1) Sentencias del T. S. de 14 de mayo de 1868 y 9 de enero de 1915. Sánchez Román, sin embargo (ob. cit., tomo IV, pág. 537), declara que, a pesar de las aparentes analogías, la dación o adjudicación en pago, más que crear una relación contractual, como la compraventa, se propone extinguir una obligación anterior.

(2) La sentencia del T. S. de 7 de marzo de 1944 resuelve el caso de interpretación de una cláusula, en la que se decía: «Como garantía de la deuda expresada y en pago condicional de la misma, ceden, traspasan y adjudican...» El Supremo, con muy buen acuerdo, afirma que es inconcebible legalmente la cesión de bienes para garantizar el pago de una deuda, porque el que paga no garantiza, sino que extingue su obligación.

Adjudicar, según el citado *Diccionario*, es tanto como declarar que una cosa corresponde a una persona, o conferírsela en satisfacción de algún derecho. Adjudicación es la acción o efecto de adjudicar o adjudicarse.

En el Derecho romano constituía *solutio* el acto que realizaba el deudor con la entrega material de aquello a que estaba obligado; pero cuando el acreedor aceptaba, en cumplimiento de la obligación, cosa distinta de la pactada, surgía la *datio in solutum* o dación en pago.

Hacía falta, por lo tanto, que la obligación fuera de dar, no de hacer, y además un acuerdo de voluntades, una nueva *stipulatio*, porque la simple entrega de una cosa distinta no extinguía la obligación primitiva, si no se hacía constar expresamente que esa entrega o transmisión de propiedad se realizaba en función de pago de la que realmente se adeudaba.

«La *adjudicatio*—según Sohm (1)—era la asignación de cosas, hecha por el Juez en los juicios divisorios. El condominio o disfrute en común de una cosa—verbigracia, entre los varios hijos que heredan a su padre—no siempre responde a los intereses de los copropietarios. Estos pueden partir amistosamente, por contrato, sus propiedades; mas si no llegan a un acuerdo privadamente, precisa acudir al procedimiento judicial de división. El Juez que sentencia estos procesos tiene atribuciones para convertir la propiedad en dominio exclusivo, realizándose un acto de transmisión que convierte la participación por cuotas ideales en plena y exclusiva propiedad; emana de los mismos copartícipes interesados, cuando la división se efectúa amistosamente, en cuyo caso ha de mediar, para ejecutarse, una tradición o entrega mutua de posesión. En los procesos divisorios se realiza por fallo del Juez, mediante la llamada *adjudicatio*; aquí prodúcese la transmisión de propiedad sin transferencia de posesión, siempre bajo el supuesto de que el adversario procesal sea realmente el copropietario. La *adjudicatio* se entiende que traspasa el dominio de uno a otro litigante. Es un acto de disposición de carácter público, imperativo, que suple la declaración privada del interesado.»

(1) *Instituciones de Derecho privado romano*, traducción del alemán por Rocés, pág. 265.

Como dice muy bien Otero Valentín (1), el verbo activo *adjudicar*, de las palabras latinas *ad* y *judicare*, equivale a juzgar, declarar o decretar a favor de alguno la pertenencia de alguna cosa. Tal concepto gramatical indica uno de los casos en que tiene lugar la adjudicación, que era el mismo del Derecho romano, la *adjudicatio*, usada en los juicios divisorios. Y añade que en nuestra legislación no se necesita acudir a un litigio para que existan adjudicaciones, por lo mismo que hay recursos procesales fuera de juicio, relacionando a continuación determinados casos de adjudicación en actos, contratos, procedimientos judiciales y administrativos. La adjudicación, lo mismo que la dación, tienen un concepto muy amplio desde un punto de vista genérico. Nosotros nos limitamos a estudiarlas en alguno de sus aspectos y en función de pago.

En el Derecho romano, la *solutio* exigía la entrega material de lo adeudado; por eso Sohm, como ya hemos indicado, hace constar que cuando contractualmente se convertían las participaciones por cuotas ideales en plena y exclusiva propiedad, o sea cuando la división se efectuaba amistosamente, había de mediar para ejecutarse una tradición o entrega mutua de posesión; en cambio, en la *adjudicatio* se transmitía la propiedad, pero no la posesión, y sabido es que en Derecho romano no se admitía la tradición ficticia por medio de actos simbólicos (2).

Admitida por nuestras leyes la *traditio ficta*, en sus varios aspectos, aquella diferencia no tiene razón de ser (3). Queda de la *adjudicatio* del Derecho romano el proceso divisorio, que culmina en declarar la transmisión de bienes determinados en pago de cuotas ideales, y queda la solemnidad que prestaba el Juez y que ahora puede prestar cualquier autoridad. Quizá podamos decir que

(1) «La adjudicación como derecho real», *Revista de Derecho Privado*, tomo VI, pág. 14.

(2) Anótese en la ob. cit. de Sohm, con referencia a los estudios de Biermann y Riccobono, que la entrega de las llaves y de los documentos producían los efectos de la tradición, cuando esos actos iban unidos a otras circunstancias posesorias.

(3) La adjudicación en pago es medio legal de hacer dueño al acreedor de bienes del deudor, y produce iguales efectos que la entrega material, como si la hubiere efectuado el mismo dueño de los bienes, ya que por su resistencia la realiza el Juez en forma simbólica.—Sentencia del T. S. de 17 de abril de 1917.

nuestras leyes admiten el concepto de adjudicación en pago para calificar todos los que se realizan en procesos divisorios, sean o no contractuales, y además para todos los actos en que una autoridad, sea o no judicial, en cumplimiento de un precepto legal, suple la voluntad individual, dando por extinguido un crédito o parte del mismo y transfiriendo la propiedad de una cosa.

Para Oliver (1), la dación en pago equivale, según el Código de Tortosa, a la compraventa. Puede ser voluntaria y judicial. La primera es cuando el deudor transfiere a su acreedor la propiedad de ciertos bienes en pago de su crédito. La judicial o adjudicación en pago se realiza cuando el Tribunal, a instancia de un acreedor, en rebeldía del deudor y no habiendo comprador, da en pago al primero una cosa, previa tasación hecha a juicio del Juez. Son necesarios tres requisitos para la validez de las adjudicaciones en pago, sigue diciendo el Sr. Oliver: «1.º Contumacia del deudor; es decir, que se niegue a otorgar la escritura de dación en pago. 2.º Tasación judicial de los bienes que han de adjudicarse, y 3.º Celebración de almoneda, sin haberse ofrecido postura o precio o sin haber concurrido ningún licitador.»

En los procesos divisorios no se puede hablar de dación en pago, por la sencilla razón de que, salvo casos especialísimos, falta la preexistencia de una obligación de dar cosa determinada. En todos esos procesos, previo un período de liquidación, se llegan a fijar unos haberes, y aunque por cláusula contractual, o de última voluntad, se determine que para el pago de cierto haber se transfieren bienes determinados, si así se hace, sólo habrá pago; la dación la habría si, previo acuerdo, en lugar de esos bienes se dieran otros distintos, formaran o no parte de la masa común a que el proceso se refiere.

Por lo tanto, de los antecedentes expuestos y de lo que la práctica nos enseña, dejando a un lado los procesos divisorios, es posible que se acertara diciendo que la dación y adjudicación en pago tienen de común la preexistencia de una obligación de entregar cosa determinada y la extinción de aquella obligación en el *quantum* del valor de otra cosa distinta. La dación en pago

(1) *Historia del Derecho de Cataluña, Mallorca y Valencia*. Código de costumbres de Tortosa, tomo III.

no requiere la solemnidad de la intervención de una autoridad o funcionario; la adjudicación en pago, sí. En la primera, el deudor presta el consentimiento voluntariamente; en la segunda, ese consentimiento se suple por la Ley a través de un funcionario; en la dación, el valor de estimación se hace de común acuerdo entre acreedor y deudor; en la adjudicación en pago puede no ocurrir así.

La postura del Código civil y la jurisprudencia.—Cuando el Código, en su artículo 1.068, nos dice que la participación legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, reconoce una previa adjudicación en pago del haber correspondiente a cada heredero. En su artículo 1.521, según los tratadistas (1), acepta la adjudicación en pago, aunque realmente emplea el vocablo «dación», y un tiempo del verbo «dar» emplea también en el artículo 1.636, cuando faculta recíprocamente a los dueños del dominio directo y del útil para ejercitar los derechos de tanteo y retracto, siempre que vendan o *den en pago* sus respectivos dominios. Además, con toda claridad, en su artículo 1.337 dice que serán dotales los bienes adquiridos por *dación en pago* de la dote.

Pero el Código civil parece que huye de la expresión adecuada en algunos de sus pasajes. Nos hace el efecto de que el propio legislador llega a dudar. Y así, por ejemplo, en el artículo 1.872, a pesar de que nos coloca en la escena de unas subastas, dice que si en la primera no hubiese sido enajenada la prenda, podrá celebrarse la segunda, y si tampoco diera resultado, puede el acreedor *hacerse dueño de la prenda*. Con todos los respetos que nos merece el legislador, nos parece poco correcta la expresión (2).

También el mismo Código, en el párrafo segundo de su artículo 1.459, después de negar capacidad para comprar a los Magistrados, Jueces, etc., emplea la expresión «cesión en pago de créditos» en términos muy dudosos. Y no nos extraña que con referencia al vocablo o concepto a emplear, dudara el legislador de 1889, año de la edición reformada de nuestro Código civil, por-

(1) Entre otros, Manresa, ob. cit., pág. 324, y Valverde, ob. cit., nota de la pág. 174.

(2) En el segundo párrafo del artículo 1.872 bis, al tratar de la prenda sin desplazamiento, el legislador de 1941 emplea la frase «dación en pago».

que en las Partidas tampoco se acepta el vocablo «adjudicación», aunque desarrolla casos típicos (1).

Realmente, no es comprensible que nuestro Código civil nos aluda y nos cite la adjudicación y dación en pago y no nos explique claramente su naturaleza jurídica. Sin duda, por ello, la jurisprudencia, para resolver algunos casos particulares, argumenta eliminando conceptos estrictos en busca de interpretaciones amplias. Así, la Dirección General de los Registros, en resolución de 7 de febrero de 1941 (2), afirma que, sea la adjudicación en pago una compraventa con precio anticipado, o una cesión de bienes para liberar una deuda que uno de los contratantes tiene en favor de otro, siempre será un contrato oneroso, traslativo de dominio, y llega a la consecuencia de que envolviendo la adjudicación una modalidad de pago, es necesario determinar la estimación de la cosa adjudicada.

Otras veces la jurisprudencia se orienta buscando francamente la analogía con la compraventa. Así, la resolución de nuestra Dirección General de 13 de diciembre de 1934 (3) declara que la cláusula testamentaria que faculta para vender, también permite adjudicar en pago, porque esta figura jurídica es una «verdadera venta», como lo reconoce la sentencia del Supremo de 14 de noviembre de 1881.

En la *Revista de Derecho Privado* (4), al anotarse por Ignacio Casso una importante sentencia del Tribunal Supremo (5), con referencia al convenio por virtud del cual se adjudica o da una cosa determinada en pago total o definitivo de un crédito líquido que, como consecuencia del pago, deja de existir, se dice: «Para deducir esta consecuencia no vemos la necesidad de que el Tribunal Supremo declare aquel convenio sinónimo de un contrato de compraventa, cuya semejanza tampoco descubrimos, ni siquiera como

(1) Partida 3.^a, título XXVII, Ley VI: «E si acaesciese que en los veynte días sobre dichos non saliese comprador que la comprasse por miedo o por amor del vencido o por otra razon, entonce deue el judgador otorgarla al vencedor, como en manera de compra, por tanto quanto entendiere que vale la cosa.»

(2) Véase también la resolución del mismo Centro directivo, de 10 de enero de 1919.

(3) Véase también la sentencia del T. S. de 9 de enero de 1915.

(4) Tomo II, pág. 82.

(5) 9 de enero de 1915.

un caso de cesión, sino simplemente bastaba con reputarlo un caso de pago por dación o cesión de bienes, con sus naturales consecuencias extintivas, previstas en el artículo 1.175 del Código civil. Es decir, un caso de convenio entre el deudor y su acreedor, con carácter extrajudicial, pero con iguales efectos que el convenio efectuado en concurso de acreedores.»

Del «pago por cesión de bienes» y de la «dación en pago».—Anticipamos que el vocablo «cesión» complica mucho el problema. ¿Se puede decir que la dación en pago es un caso del pago por cesión de bienes?

Cesión (1): «Voz usada comúnmente en el Foro como sinónimo de enajenación, expresando con ella la transferencia por acto entre vivos, y a título gratuito y oneroso, de las cosas, bienes, derechos, acciones, valores, créditos y privilegios. Algunas veces se limita el concepto de la palabra *cesión* para aplicarla solamente a la de las acciones o derechos incorporales, o para significar la transmisión de bienes a título gratuito, la adjudicación o entrega de los mismos en pago de deudas y la división o abandono de ellos en beneficio de los acreedores.»

Ceder, según el *Diccionario de la Lengua española*, equivale a dar, transferir, traspasar a otro una cosa, acción o derecho.

Es frecuente oír decir que el vendedor cede la finca por un precio determinado; el arrendatario, por una renta anual, y el donante, por afecto y cariño al donatario, abusándose de la expresión de tal manera, que se *cede* cuando se *consiente*.

Jurídicamente, el que hace cesión de una finca por un precio determinado, lo que hace es vender. De la misma forma, el que cede una cosa como equivalente de una obligación de dar, lo que realiza es una dación en pago. Por lo tanto, consideramos que no es perfectamente jurídica la expresión «cesión en pago», y si lo fuera, no sólo se presta a confusiones, sino que su significado sería idéntico al de «dación en pago». En buena técnica, como después veremos, el que da, no cede; luego el que cede, no da.

Ahora bien: cuando el artículo 1.175 del Código civil emplea el vocablo «cesión», ¿lo hace en un sentido lato? ¿Lo acepta es-

(1) Marcelo Martínez Alcubilla: *Diccionario de la Administración Española*. Edición de 1914, tomo III, pág. 259.

trictamente sólo para el caso particularísimo de la cesión para pago? Las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1912, 6 de junio de 1935 y 9 de diciembre de 1943 invocan el artículo 1.175 para diferenciar el pago por cesión de bienes de la adjudicación o dación en pago (1).

Esa sentencia a que aludo, del año 1943, jurídicamente sustanciosa, nos dice que «... el pago por cesión de bienes implica abandono de los mismos por el deudor en provecho de sus acreedores, para que éstos apliquen su importe a la satisfacción de sus créditos, al paso que la adjudicación o dación en pago, que es una forma de realizarlo, según la doctrina tradicional, o una novación por cambio de objeto, como quiere algún sector de la doctrina extraña, se configura en la nuestra como un contrato de compraventa, en que el crédito a satisfacer adquiere la condición de precio, tal como puede inferirse del sentido del artículo 1.521 del Código civil y de las declaraciones hechas por la sentencia de 9 de enero de 1915; deduciéndose de ello, con singular aplicación a la cuestión que se discute, que así como el pago por cesión sólo libera al deudor de su responsabilidad por el importe líquido de los bienes cedidos, salvo pacto en contrario—artículo 1.175—, y, sin desnaturalizar su propia esencia, no cabe sostener que por su medio se opere una transmisión del dominio, puesto que, como dice la sentencia de 11 de mayo de 1912, lo que en tal caso se transmite es la posesión, a la que va aneja un mandato para proceder a la venta de los bienes que se entregan; en la adjudicación o dación en pago, por contraste con la figura que acaba de delinearse, la propiedad de los bienes entregados se transmite al adjudicatario, y como consecuencia de la novación objetiva de la obligación originaria, se extingue ésta y quedan íntegramente satisfechos el acreedor o acreedores».

Pues bien, parece deducirse de todo lo expuesto que ese artículo 1.175 del Código civil sólo debe ser aplicable a la cesión de bienes para pago de deudas, y, sin embargo, el propio artículo empieza dando a entender todo lo contrario, porque dice así: «El

(1) Ciertamente, en contra de lo que afirmamos, que el mismo Tribunal, en auto de 27 de enero de 1942 (*Repertorio de Jurisprudencia*, de Aranzadi, página 624), emplea el término «adjudicación en pago» y apoya el concepto a desarrollar en el artículo 1.175.

deudor puede ceder sus bienes a los acreedores *en pago* de sus deudas.» Claro está que a renglón seguido se contradice, posiblemente en apariencia, cuando ordena: «Esta cesión, *salvo pacto en contrario*, sólo libera a aquél de responsabilidad por el *importe* líquido de los *bienes cedidos*.»

Es decir, que la palabra «importe» da a entender que *esta cesión* (a la que acaba de citar: en pago) sólo libera al deudor por el importe (o sea por la cuantía del precio) líquido de los bienes que han sido objeto de cesión. De lo que resulta evidente que la figura jurídica que nos dibuja exige dos transmisiones: la cesión y la venta posterior de los bienes cedidos para hallar el importe líquido del que se cobran los acreedores. Y esa figura jurídica no es una «cesión en pago», sino «para pago».

Ahora bien: ese artículo 1.175 nos habla de un pacto en contrario con referencia a la liberación del deudor. Analicemos los supuestos que se nos pueden presentar: 1.º No hay pacto en contrario, luego el deudor sólo queda liberado por el importe líquido de los bienes cedidos. 2.º Hay pacto en contrario, y, en consecuencia, el deudor queda liberado, cualquiera que sea el importe líquido de los bienes cedidos.

En este último caso, para los tratadistas hay una verdadera dación en pago; pero entonces habrá que reconocer que dentro del área jurídica que marca este artículo encajan, perfectamente hermanadas, las dos figuras contractuales a que aludimos, a pesar de sus consecuencias opuestas y a pesar también de que nuestro Tribunal Supremo parece que alega el artículo 1.175 para diferenciarlas.

A nosotros nos hace dudar el que, según la letra de la Ley, el «pacto en contrario» sólo se admite en cuanto al extremo de que el deudor quede o no liberado por el importe líquido, pero no exime de que se llegue a conocer ese importe líquido de los bienes cedidos, dato innecesario para la «dación en pago», pero esencial en la «cesión para pago». Y puede ocurrir que, realizados los bienes, el precio líquido que alcancen sea mayor que la deuda, resultando que el deudor, *ajustándose a las palabras de la Ley*, queda liberado por el importe líquido y además sobra dinero.

Se podrá argumentar que en ese caso, como en cualquier otro, lo que libera al deudor es el pacto en contrario, no el «importe lí-

quido»; pero téngase en cuenta que ese pacto en contrario se establece en beneficio del deudor, no en contra suya. En su contra, repetimos, está la presunción. ¿No es posible que acreedor y deudor contraten que éste transmite a aquél determinados bienes para que los venda, considerándose extinguida la deuda, cualquiera que sea el importe de la venta y percibiendo el deudor la diferencia en lo que exceda ese importe del total que adeude? Pues este caso, perfectamente legal, convenga o no al acreedor, es el que se deduce de la letra del artículo 1.175 cuando, pactando en contra de la presunción, se establece que el deudor queda liberado, cualquiera que sea el importe de los bienes cedidos.

Además, este caso no sólo es lógico, sino que debe darse con frecuencia y siempre que el deudor estime que la cosa a ceder vale más que el importe de la deuda, en contra del criterio del acreedor. Por esa diferencia de criterio, en cuanto al valor de la estimación, se apartan de la dación en pago. Y es natural que si el acreedor estaba dispuesto a aceptar esa dación, el deudor, al decidirse a ceder, lo haga con la garantía de que en todo caso queda liberada su deuda.

En definitiva, la cesión en pago de deuda es negocio fiduciario; la dación, no; en ésta se transmite el dominio de la cosa y, por lo tanto, su valor de estimación se fija *a priori* entre acreedor y deudor; por el contrario, en la cesión de bienes no hay transmisión de dominio, y ese factor económico se fija *a posteriori*, interviniendo un nuevo elemento personal: el comprador.

La referencia del artículo 1.175 del Código civil al concurso de acreedores provoca confusiones.—Desde luego, consideramos que esa referencia es poco afortunada (1), porque, en nuestro modesto entender, es un error señalar siempre como características esenciales del pago por cesión de bienes la presunta insolvencia del deudor, la afección íntegra de su patrimonio y la pluralidad de deudas y acreedores, hasta el punto de que esas características se aprecian como notas diferenciales entre el pago por cesión de bienes y la dación o adjudicación en pago, sin duda con vista a lo que regula la Ley de Enjuiciamiento civil al tratar del concurso, a los antece-

(1) Dice así: «Los convenios que sobre el efecto de la cesión se celebren entre el deudor y sus acreedores se ajustarán a las disposiciones del título 17 de este libro y a lo que establece la Ley de Enjuiciamiento civil.»

dentes inmediatos que señala el título XV de la Partida 5.^a, y a la *cessio bonorum* del Derecho romano.

A todos nos ha impresionado, al estudiar ese Derecho, el enterarnos de que las deudas exigibles en dinero provocaban una acción personal *legis actio per manus injectionem*, que una vez decretada podía convertir al deudor en un esclavo, bajo el poder del acreedor, con facultades para venderlo e incluso darle muerte. Y a todos también nos ha extrañado que ese bárbaro poder de esclavitud perdurase en el Derecho español (1).

El pretor romano, por la *missio in bona*, desvirtuó la ejecución personal *manus injectio*, derivándola hacia el patrimonio del deudor, que se realizaba y vendía en bloque, por medio del *magister*, uno de los acreedores, aunque posteriormente podía concederse al deudor un *curator bonorum*, especie de administrador encargado de vender los bienes del ejecutado.

Sin embargo, este procedimiento ejecutivo, que se seguía sólo contra el patrimonio, no liberaba al deudor de la nota de infamia, de la que quedaba exento por medio de la *cessio bonorum*, como privilegio concedido a los deudores desgraciados y de buena fe (2).

La *cessio bonorum* equivalía a un abandono voluntario que de sus bienes hacía el deudor, sometiendo todo el patrimonio a la ejecución; pero se le consentía sólo en consideración a la desgracia y buena fe del ejecutado; es decir, era un privilegio para evitar la degradación, pero nunca fué un contrato entre el deudor y sus acreedores (3).

Y con lo dicho no queremos decir que extrajudicialmente no pudieran contratar deudor y acreedores una cesión de bienes, pero sí queremos hacer constar que no era condición precisa que se cediera íntegramente el patrimonio del deudor.

Actualmente la cesión de bienes en función de pago es siempre un convenio; de ello no cabe la menor duda. Judicialmente sólo

(1) *Fuero Juzgo*, libro V, título VI, ley V, y *Fuero Real*, libro III, título XX, ley XVII.

(2) La ley IV del título V de la partida 5.^a también autorizó la cesión de bienes para librarse el deudor de la prisión.

(3) Según Robert von Mayr, la *cessio bonorum* era el medio que tenía el deudor para instar el concurso. *Historia del Derecho romano*, t. II, pág. 374.

se concede a los deudores de buena fe (1). Puede celebrarse dentro de los juicios universales de concurso de acreedores (2) y quiebra (3), adquiriendo el carácter judicial citado y clausurando el procedimiento de que se trate, no siendo necesario para ello que presten su consentimiento todos los acreedores, sino que basta que lo hagan un número determinado de ellos (4) y es necesaria la aprobación judicial.

Pero el convenio puede celebrarse extrajudicialmente, como hemos indicado, al amparo del artículo 1.175 del Código civil, con la sola diferencia de que hace falta el consentimiento de todos los acreedores (5). Y en consecuencia, queremos con lo expuesto decir que los juicios universales del concurso y quiebra, aunque se insiten por el concursado o el quebrado (6), pueden terminar sin convenio de cesión de bienes, o sin los de quita y espera, que al fin y a la postre también son otros convenios, a pesar de que, como consecuencia del procedimiento, se venda *todo el patrimonio* del ejecutado y *todos los acreedores* cobren sus créditos, o algunos sólo lo logren en parte por la *insolvencia del deudor*. Ahora bien, todo eso se logra en un procedimiento de ejecución patrimonial o universal.

En el convenio judicial, de la misma forma que en el extrajudicial, pueden aceptarse los pactos y condiciones que tiendan a que los acreedores cobren sus créditos, y para ello el deudor abandona todos o algunos de sus bienes, porque no hay precepto que obligue a que se abandonen todos. Es decir, que el patrimonio del deudor sólo entra en juego en los procedimientos de concurso o quiebra, pero no en los convenios, de los que—repetimos—pueden excluirse algunos bienes. Lo lógico es que así sea. Por eso no puede decirse que la cesión de bienes siempre se extiende a todos los bienes que constituyen ese patrimonio.

El artículo 1.175 del Código civil permite, como hemos dicho,

(1) Artículo 1.305 de Enj. civil y artículo 898 del Código de Comercio.

(2) Artículos 1.303 al 1.313 de Enj. civil y artículo 1.917 del Código civil.

(3) Artículos 898 al 907 del Código de Comercio.

(4) Artículo 1.139 de Enj. civil.

(5) Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1912.

(6) Artículo 1.156 de Enj. civil. Número 1.º, artículo 875 del Código de Comercio.

un contrato de cesión de bienes extrajudicial. Insolvente es aquel que no tiene con qué pagar. Si para hacerlo un deudor cede bienes, no puede decirse tampoco que es insolvente y, por lo tanto, la cesión de bienes no presume siempre un estado de insolvencia.

Por otro lado, la práctica demuestra que puede darse el caso de pago por cesión de bienes con un solo acreedor.

La pluralidad de acreedores, la presunta insolvencia y la extensión a todos los bienes del deudor son circunstancias que se dan siempre en el procedimiento de ejecución universal, pero no en la cesión de bienes.

Del pago por cesión de bienes y la adjudicación para pago de deudas.—En la sentencia de 9 de diciembre de 1943, a la que antes hicimos referencia, aludiendo a la calificación de «*cesión de bienes para pago de deudas*» hecha por el Tribunal de Instancia, se dice que «... para decidir si es certera la calificación que en derecho otorga la sentencia al pacto que se discute, o es criterio mejor asignarle la condición de una adjudicación en pago, es fuerza aludir, por somera que la referencia sea, al concepto que de ambos institutos tiene la doctrina, y al que por aplicación de las normas de Derecho español, ha establecido la jurisprudencia patria; y así, es de observar que la *adjudicación para pago* o, acaso más exactamente, *el pago por cesión de bienes*...»

Seguramente que el ilustre Magistrado (1) ponente de la sentencia citada meditó sobre las frases que dejo transcritas: «pago por cesión de bienes» y «adjudicación para pago». ¿Son conceptos análogos?

No entra en los límites de este modesto trabajo el estudio de los negocios fiduciarios, frutos híbridos, producto de figuras jurídicas de diferente naturaleza; pero sí hemos de decir muy someramente que la doctrina moderna parece orientar definitivamente por los senderos de esos negocios fiduciarios el estudio de las adjudicaciones para pago de deudas. Así, Roca Sastre (2) nos habla de dos negocios jurídicos enlazados: uno de disposición y otro obligatorio.

En el Derecho romano, según D. Jerónimo González (3), «el

(1) Don Manuel de la Plaza.

(2) *Instituciones de Derecho hipotecario*. Tomo I, pág. 407.

(3) «El titular». REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, 1928, pág. 285.

que transfería solemnemente la propiedad de una cosa por medio de la *mancipatio* o de la *in jure cessio*, sin necesidad de hacer constar en tal acto el motivo de la transferencia, podía hacer constar en un negocio accesorio la intención con que realizaba el traspaso, y el adquirente que aceptaba en ambos actos jurídicos quedaba, de un lado, dueño de la cosa, y de otro, ligado con el *pactum fiduciae* a usar de su omnímodo poder dentro de la pauta que le había sido trazada.».

El mismo escritor nos indica que la fiducia se clasifica en pura e impura, según que el fiduciario no tenga o, por el contrario, tenga algún interés económico en el negocio.

Le Dirección General de los Registros, en sus resoluciones, entre otras la de 14 de junio de 1922, con referencia a la adjudicación para pago de deudas, nos habla de un patrimonio especial dotado de su órgano de disposición, aunque la sentencia de 23 de mayo de 1935 también admite el órgano de disposición, pero no alude al patrimonio especial, sino a una transferencia con limitación.

Ahora bien; con esos escasos antecedentes, consideramos que los distingos que hace la sentencia de 1943, a la que nos venimos refiriendo, como no podía menos, tienen su fundamento. «Pago por cesión de bienes» parece más jurídico que «cesión de bienes para pago de deudas», ya que este último concepto supone un contrasentido, porque a los acreedores cesionarios no se les cede bienes para que paguen deudas, sino para que se cobren sus créditos, que es todo lo contrario.

En este extremo, el *pactum fiduciae* se diferencia del que caracteriza a la adjudicación de bienes para pago de deudas. En ésta, el negocio fiduciario podrá o no ser impuro; en el pago por cesión de bienes siempre lo es.

Pero dentro del concepto «pago por cesión de bienes», título que encabeza el artículo 1.175 del Código civil, caben las dos figuras que admite ese artículo, si seguimos con la idea que dejamos expuesta y el vocablo «cesión» es análogo al de «dación». Y en ese caso, como la dación en pago no es negocio fiduciario, no siempre lo será el pago por cesión de bienes.