

muchas no hacen más que plantearse, sin tratarse de resolverlas, como creemos debía haberse hecho, pues el carácter práctico de la obra no se opone a ello y los autores demuestran tener preparación más que suficiente para haberlo intentado. Tampoco hubiera estado demás, a pesar del aludido carácter, alguna indicación bibliográfica o cita de la opinión de otros autores sobre los más importantes o discutidos preceptos de la Ley, teniendo en cuenta que en la fecha de aparición de esta obra existía ya una no escasa bibliografía sobre aquélla.

No obstante, estos pequeños reparos no modifican el juicio favorable de la obra, que, repetimos, nos parece de gran utilidad práctica no sólo para los profesionales del derecho, sino también para los encargados de la administración y dirección de las Sociedades Anónimas.

Rafael GIMENO GAMARRA

*Magistrado.*

*Juez de Instrucción núm. 4 de Madrid.*

MICCIO, Renato: "La cessione dei beni nel concordato". Dott. A. Giuffré Milano, 1953; 303 págs.

Es innecesario poner de relieve el interés de la materia tratada en esta obra, la primera que del autor nos llega, y de sus posibles desenvolvimientos, quedando todo ello encuadrado en el básico problema del derecho de obligaciones referente a la posibilidad de incumplimiento de la prestación debida y al conjunto de medidas encaminadas a impedirlo o a disminuir sus efectos.

En el estudio no se rehuye dar al tema toda la amplitud necesaria aun a costa de frecuentes tropiezos con las cuestiones más batidas del derecho de obligaciones. El primer capítulo intenta determinar y coordinar, una vez determinados, los términos garantía y responsabilidad. En resumen, nos habla de garantías en sentido propio o técnico (garantías específicas, privilegios) como medios de reforzar el vínculo obligatorio, con función sustantiva del cumplimiento voluntario, y cuyo carácter es preventivo respecto de su constitución, coetánea a la del crédito, mientras que tienen carácter sucesivo respecto del incumplimiento. De otra parte, las que denomina garantías impropias (acción subrogatoria, acción revocatoria, secuestro conservativo) tienen, al contrario, carácter sucesivo respecto a la constitución del crédito y preventivo en cuanto al incumplimiento de la prestación. Ahora bien, así como el primer tipo de garantía concede un poder que refuerza el vínculo, las garantías impropias suponen la facultad de ingerirse en la esfera patrimonial del deudor. Lógicamente, preguntar por el fundamento de esta intromisión supone el problema del contenido de la obligación y el de la naturaleza de la ejecución forzosa.

Una gran parte de la doctrina italiana viene manteniendo, en punto al contenido de la relación obligatoria, posiciones bien diferentes de la tesis tradicional. No obstante, Miccio opina que objeto de la obligación

es la prestación en su sentido clásico, y sobre ella incide el derecho del acreedor, siendo éste de naturaleza personal, sin que sea necesario, a su juicio, afirmar su transformación en real una vez que el incumplimiento ha tenido lugar. Las conclusiones a que llega en materia de responsabilidad patrimonial, que no nos parecen convincentes, se reducen a apreciar un sentido subjetivo determinado de los efectos pasivos de una situación jurídica, y un sentido objetivo como capacidad del sujeto de soportar dichos efectos pasivos, un elemento que entra en el concepto mismo de capacidad del sujeto, integrándola y constituyendo su parte negativa, de modo que si faltase su falta implicaría la inexistencia de la parte activa de la capacidad.

La ejecución forzosa, en caso de falta de cumplimiento, da motivo al autor para una serie de consideraciones acerca de su naturaleza jurídica y función en la relación obligatoria. Afirma la opinión generalizada de que la misma consiste en un subrogado del que, naturalmente, se prescinde en los casos de desenvolvimiento normal de la obligación, y que constituye tan sólo uno de los aspectos de la fuerza ejecutiva de la ley. Para negar naturaleza real al poder del acreedor en fase de ejecución forzosa, acude a la falta en tal poder del carácter de inmediato respecto de la cosa, criterio que tomado en modo exclusivo nos parece insuficiente, ya que también nos haría dudar del carácter de derecho real en la hipoteca y prenda. En suma, viene a concluir el autor, que si la agresión de los bienes del deudor puede en algún caso, no necesariamente, producir una relación de derecho real entre el acreedor y los bienes del deudor, esto no implica que tal relación estuviera ya latente en la obligación, sino que es efecto exclusivo de la intervención estatal al servicio del privado cuyo derecho ha sido lesionado.

Entrando ya en materia de la cesión de bienes a los acreedores, ésta aparece regulada por el Cód. civ. it. como un contrato en virtud del cual el deudor encarga a sus acreedores de liquidar todas o algunas de sus actividades y de repartir entre ellos lo obtenido para satisfacción de sus créditos. Preceptúa, además, que la administración de los bienes pertenece a los acreedores, que podrán ejercitar las acciones relativas a los bienes cedidos, que el deudor no podrá disponer de éstos y que los acreedores anteriores a la cesión que en ella no hayan intervenido podrán también dirigirse contra tales bienes. Sin embargo, el deudor tiene en su mano la facultad de hacer alternativos el cumplimiento de la prestación debida y el de la cesión ya pactada.

De esta regulación excluye el autor toda idea de coacción o ejecución forzosa, ya que en ella predomina el carácter contractual, lo mismo que una noción de pago en sentido estricto, ya que no hay cumplimiento voluntario de la prestación, y deduce de ella un carácter de garantía, aunque "sui generis", que con posterioridad al constituirse de la relación obligatoria viene a reforzar ésta contra el incipiente peligro de insolvencia del deudor. Ahora bien, supuesto que el deudor cedente de sus bienes continúa siendo propietario de éstos, encontramos una serie de actos jurídicos realizados por un sujeto (acreedor o acreedores cesiona-

rios) respecto de un patrimonio (el del deudor cedente) del cual no es titular. El autor ensaya una distinción entre las dos situaciones que pueden explicar el fenómeno en general, pero sin lograr una distinción satisfactoria entre negocio representativo y legitimación como poder de hecho; como asimismo no consigue darnos una idea esencial de la representación, insistiendo con exceso en su carácter contractual y sin que sea siempre cierta la relación mediata entre representante y derecho del cual con este carácter dispone.

La naturaleza jurídica de la cesión de bienes ha dado lugar en la doctrina italiana a una diversidad de opiniones justificativas, y de todas ellas se da cuenta detallada en la obra. Para dar posible solución al problema del origen y naturaleza del poder que los acreedores tienen sobre los bienes ya cedidos, el autor comienza discutiendo la autonomía conceptual del poder de disposición en general, y dándonos una idea sumaria del estado de la cuestión, concluye por afirmar que tal poder de disposición adquiere relevancia cuando se le considera separado de la titularidad del derecho de que se dispone, o lo que es lo mismo, cuando de éste disponga quien no es titular. En este último caso la característica esencial es la de presentarse orgánicamente conexo, con una función instrumental, un verdadero y propio derecho potestativo. Naturalmente que sobre esta base resultará inaplicable a la cesión de bienes a los acreedores cualquier consideración fundada en el juego autónomo del poder de disposición, cesión concedada por Miccio como una institución convencional, de la que surgen una serie de derechos y obligaciones entre los cuales figura el poder de disposición que adquieren los acreedores cesionarios y el hecho de que el cedente debe permitir el ejercicio de tal poder. Excluido, por otra parte, que con la cesión de bienes pueda realizarse una figura de negocio autorizativo, ya que el autor niega que la autorización pueda tener encaje en el ordenamiento jurídico italiano, como asimismo el que pueda tratarse de un supuesto de sustitución, visto que el carácter contractual de la cesión de bienes es incompatible con la noción de acto de autoridad y con una situación de efectiva superioridad de una parte sobre la otra. Miccio concluye su reiterado argumentar afirmando que se trata de un contrato de mandato representativo con exclusión de cualquier fenómeno de transferencia real o de sucesión constitutiva a favor de los acreedores cesionarios.

Sobre esta base que podríamos llamar obligacionista, vienen desarrollados los efectos de la cesión de bienes a los acreedores, y con particular detenimiento el poder de los cesionarios sobre los bienes y la indisponibilidad de los mismos por parte del deudor. El contrato de cesión de bienes a los acreedores, a tenor de lo ya dicho, entra en juego cuando el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor se hace objetivamente problemático y las condiciones crediticias no son tranquilizadoras. Estas condiciones expresan, por lo menos, una posible y latente insolvencia por parte del deudor, el cual podrá ser incluso un empresario comerciante lo que hace calificar a tal situación de crítica. No obstante la gravedad del caso, la Ley de Quiebras italiana considera benevolente-

mente a aquellos deudores que ofrezcan para el pago de sus deudas todos sus bienes existentes en su patrimonio, evitando así la declaración de quiebra, y siempre que la valoración de todos los bienes haga suponer que los acreedores quirografarios podrán ser satisfechos al menos en el 40 por 100 del valor de sus créditos.

La regulación acordada por la Ley de Quiebras hace plantearse al autor la cuestión de si la cesión de bienes a los acreedores que puede tener lugar en el "concordato preventivo" es de naturaleza idéntica a la prescrita en el Cód. civ. it. Sintetizando el desarrollo dado al problema, parece ser la idea central el considerar a la cesión de bienes regulada en el Cód. civ. it. no como una institución limitada al campo estrictamente civil, sino como un remedio al alcance de cualquier comerciante que crea no encontrarse todavía en estado de auténtica insolvencia; es decir, el comerciante podrá seguir dos caminos. consistente el primero en proponer un contrato de cesión de bienes a tenor exclusivo de lo dispuesto en el Cód. civ. it. si cree no estar en estado de insolvencia, mientras que el segundo, para el caso de saberse realmente insolvente, se traduce en una propuesta de "concordato preventivo" mediante la cesión de bienes a los acreedores, pero sujetándose ya a todas las formalidades y garantías señaladas en la Ley de Quiebras. Ahora bien, esta cesión "concordatoria" excluye la existencia entre acreedores y deudor de cualquier relación representativa e incluso de todo encargo de gestión del tipo examinado para la cesión de bienes en sentido propio. La base de qué parte el autor en el estudio de los efectos de la cesión de bienes a los acreedores cuando esta tiene lugar en el "concordato preventivo", consiste en afirmar en ésta un negocio traslativo de la propiedad de los bienes al cual puede añadirse, como aspecto conexo, la finalidad de liquidar los mismos.

La última parte del tratado está dedicada a la cuestión de si es admisible el "concordato fallimentare" (que en Derecho italiano se concreta en la oferta del pago de un tanto por ciento de la masa pasiva y en las garantías prestadas para ello por el quebrado) mediante la cesión de bienes del quebrado. El problema en manos del autor, resulta desplazado a un momento o fase previa, la situación jurídica del quebrado. Demostrado que este último conserva la propiedad de sus bienes, puesto que ninguna transferencia real y efectiva se actúa a favor de los acreedores con ocasión de la quiebra, deduce de ello que el quebrado puede ser parte en un contrato de cesión de sus bienes, incluso si ésta tiene lugar en el "concordato fallimentare".

Con la cesión de bienes a los acreedores por parte del quebrado y efectos de la misma, termina Miccio su extensa y bien trabajada monografía en la que tantos y tan importantes problemas se plantea.