

MEDIDAS AUXILIARES
DEL DERECHO GENERAL
DE PRENDA



POR EL DR.
EUDORO GONZALEZ GOMEZ

Medidas Auxiliares del Derecho General de Prenda

La construcción jurídica del patrimonio como universalidad de derecho y desde luego, sin llegar a los extremos de la llamada concepción clásica formulada por Aubry y Rau, se asienta, principalmente, en el hecho legal de que todos los bienes del deudor, presentes y futuros, constituyen la prenda común y general de sus acreedores. Y esto, porque los elementos activos que integran el patrimonio se fusionan, así en el tiempo como en el espacio, para quedar sometidos al mismo régimen jurídico de afectación para el pago de las deudas.

Ese patrimonio no permanece estacionario sino que fluctúa. Unas veces, se incrementa con los nuevos valores que incorpora; otras se amengua con los bienes que egresa. Mediante esa movilización jurídica de los derechos se opera en el interior del mismo patrimonio un intercambio de valores y considerado éste frente a los acreedores, los bienes que de él salen son sustituidos por los que entran; se van subrogando unos a otros para el efecto de que los posteriormente adquiridos queden afectados, como lo estaban los desplazados, al pago de las obligaciones que gravan al titular de la universalidad. Por esto, con buen fundamento, se ha sostenido que los acreedores no son terceros ante el deudor.

Los acreedores tienen, por tanto, gran interés así en el aumento como en la conservación de los elementos activos del patrimonio del deudor ya que sus créditos sufren la repercusión de las operaciones, prósperas o infortunadas, que experimenta ese patrimonio. Todo lo que a éste incrementa o enflaquece, consecuentemente, mejora o debilita la eficacia de sus derechos.

No siempre ni todos los deudores son celosos y diligentes en la conservación de sus bienes para el efecto de atender con ellos a la satisfacción de las prestaciones a que se han comprometido. Unas veces, con refinada mala fe; otras, con incuria, tratan de menoscabar la prenda común y general de sus acreedores para que cuando llegue el momento del pago, por haberse hecho exigibles las obligaciones, ellos no tengan sobre que hacer efectivos sus créditos o encuentren menos de lo que deberían hallar en ese patrimonio si la conducta del deudor hubiera sido más diligente y escrupulosa.

Para contrarrestar ese proceder inhonesto o negligente del deudor, la ley ha dotado a los acreedores de algunas medidas intermedias o auxiliares, que son un atributo o emanación de ese derecho general de prenda, que sirven para conservar, reconstruir o acrecentar el patrimonio de aquél y que se encaminan a preparar la ejecución o pago forzado como consecuencia de la resistencia del deudor al cumplimiento de sus obligaciones.

..... Esas medidas son de varias clases, a saber:

1o.—LAS PRECAUTELATIVAS O CONSERVATORIAS.

Por medio de ellas se trata de prevenir y evitar los riesgos de deterioro, ocultación o sustracción, generalmente de cosas corporales, con perjuicio de los derechos de los acreedores. Dichas medidas tienden a mantener y preservar el patrimonio. Los acreedores al solicitarlas, obran en su propio nombre y por su cuenta.

Ejemplos: la del fideicomisario «cuando el bien pareciere peligrar o deteriorarse en manos del fiduciario», 820; la del acreedor, bajo condición suspensiva, en los mismos casos, 1.549; la de los interesados en una sucesión, contándose entre éstos los acreedores, para pedir que los muebles y papeles se guarden bajo sello y llave, hasta que se proceda al inventario, 1.272; la del acreedor hipotecario cuando «la finca se perdiere o deteriorase, en términos de no ser suficiente para seguridad de la deuda», 2.451. Pertenecen a éstas las medidas preventivas autorizadas por el C. de P. Civil.

2o.—SUSTITUCION DEL DEUDOR.—En principio, esta se presenta cuando el deudor se niega a hacerse más rico, dejando de incorporar a su patrimonio, por no aceptación, un derecho que se le ha deferido y siempre que al proceder

así perjudique a los acreedores. Tal acción se dirige, no como las precautelativas, a conservar el patrimonio sino a incrementarlo. Ejemplos:

El artículo 1.295, autoriza a los acreedores del deudor que repudia en perjuicio de ellos una herencia para aceptar por él. Esta sustitución exige previa declaratoria de rescisión de la repudiación, que se tramita como incidente, cuando el asignatario ha repudiado espontáneamente. Si la repudiación fué a consecuencia de requerimiento para que manifestara si aceptaba o nó la asignación, no requiere aquella declaratoria de rescisión, Arts. 908 y 909 del C. de P. Civil.

Y el artículo 1.451, que faculta a los acreedores del que repudia una donación o legado, para que previa autorización del juez, sustituyan al deudor hasta concurrencia de sus créditos y siempre que la repudiación les cause perjuicios.

Por lo dispuesto en el art. 2.023, los acreedores del arrendador pueden sustituir a éste en sus derechos y obligaciones de tal; igual cosa se permite a los acreedores del arrendatario como lo preceptúa el art. 2.026. El 2.489 dice que los acreedores pueden subrogar al deudor en los derechos que le «competan como usufructuario o prendario o el derecho de retención que le concedan las leyes». Algunos tratadistas opinan que éstas acciones pertenecen a la clase de las medidas intermediarias de sustitución del deudor, más parece que no sea así.

En efecto esa sustitución y subrogación de que hablan los tres textos últimamente citados, no tiene nada de común con las medidas auxiliares o preparatorias de que se está tratando. Aquellas cosas no son sino la adjudicación que por el juez se hace a los acreedores de esos derechos del deudor en pago de sus créditos y cuando ellos ya han procedido y avanzado en el ejercicio del derecho general de prenda mediante la ejecución forzada.

3o.—LA ACCION INDIRECTA U OBLICUA.—Cuando un deudor para consolidar o incorporar un bien a su patrimonio necesita ejercitar una acción y es remiso, o la renuncia, expresa o tácitamente, los acreedores pueden ejercerla por él. Por esta medida se trata, también, de incrementar el patrimonio, pero ella requiere el ejercicio de una acción a que su titular se niega. Aquí los acreedores no obran

en nombre propio sino en el del deudor y para él, pasando por el patrimonio de éste, o sea, en forma indirecta u oblicua. Ejemplo de ésta acción en la legislación colombiana se encuentra en el art. 10. de la ley 120 de 1.928 que reza: «Los acreedores y cualquiera otra persona que tenga interés en hacer valer la Prescripción, podrán utilizarla, a pesar de la renuncia expresa o tácita del deudor o propietario».

La acción indirecta la configura la doctrina francesa dentro de los siguientes requisitos:

a).—Que se ejercite dentro del campo estrictamente patrimonial;

b).—Que no sean de las acciones cuyo ejercicio implique apreciaciones de carácter moral, de orden íntimo, que sólo competan a su titular;

c).—Que los acreedores tengan interés de obrar porque si al deudor le quedan bienes suficientes para el pago, no se justifica esa ingerencia de ellos en el patrimonio de éste;

d).—Que el deudor se niegue o sea indolente en el actuar, y

e).—Que los créditos sean ciertos, líquidos y exigibles aunque no consten en instrumento que preste mérito ejecutivo.

La sentencia que en ejercicio de esa acción oblicua se pronuncia a petición de uno de los acreedores aprovecha a todos los demás; el bien que mediante ella se incorpora al patrimonio del deudor entra a formar parte de la prenda general, tal como si la acción la hubiera ejercitado el mismo deudor. No hay aquí excepción al principio de la relatividad de los fallos judiciales porque el acreedor que la impetró lo hizo, no en su nombre sino en el del deudor común, titular de ella.

Es de advertir que el Código Francés en el art. 1.166 faculta a los acreedores, de una manera general, para sustituir o ejercer los derechos y acciones del deudor, con excepción de aquellos de índole personalísima. En la legislación colombiana no hay texto equivalente al francés. Como esa intervención o ingerencia de extraños en el patrimonio de otro es cosa irregular y anómala, puede sostenerse que ella no se produce sino en los casos de excepción previstos por la ley.

4o.—LA ACCION PAULIANA.—Como se ha visto, la sustitución del deudor y la acción indirecta se enderezan, a

precaer a los acreedores contra actos por los cuales el deudor rehuye hacerse más rico; la acción Pauliana, en cambio, es un remedio contra actos positivos realizados por el deudor en fraude de los derechos de los acreedores, actos que lo han empobrecido como que por medio de ellos ha dispuesto de bienes que constituyen la prenda general. Por la acción Pauliana se obtiene el aniquilamiento del acto y se reintegran al patrimonio del deudor los bienes de que éste dispuso en detrimento de sus acreedores. Por éste medio se reconstruye el patrimonio del deudor.

Esta acción, de naturaleza compleja, que el C. C., en el art. 2.491, califica de rescisoria, es una acción directa que el acreedor ejercita en su propio nombre; son titulares de ella los que tenían créditos con anterioridad al acto incriminado y hasta concurrencia de sus créditos o sea, en cuanto hayan sufrido perjuicio. La sentencia obtenida mediante el ejercicio de la acción Pauliana y en virtud del principio de la relatividad de los fallos judiciales, sólo aprovecha a los acreedores que la intentaron.

5o.—ACCION DE NULIDAD.—El art., 2o. de la ley 50 de 1.936 que sustituye al 1.742 del C. C., dice: «La nulidad absoluta... puede alegarse por todo el que tenga interés en ello...». De ésta suerte, si un deudor es titular o sujeto activo de una acción de nulidad y rehusa intentarla, los acreedores que tengan interés en reincorporar al patrimonio de aquél los bienes que salieron por virtud del acto nulo para que vuelvan a servir de prenda general, pueden intentar esa acción de nulidad de manera directa, y a nombre propio.

Se diferencia ésta acción de la indirecta u oblicua, entre otras cosas, en que aquella la ejercitan los acreedores directamente, en su nombre y nó en el del deudor, y en el que la nulidad así obtenida solo aprovecha, como en el caso de la acción Pauliana, a los acreedores que la intentaron. Por lo demás, ella solo puede impetrarse cuando el deudor carezca de otros bienes para el pago de sus deudas.

6o.—LA DE SIMULACION.—«Negocio simulado —ha dicho la Corte Suprema— es el que tiene aspecto contrario a la realidad, o porque no existe en absoluto o porque es distinto de como aparece. Lo caracteriza una divergencia intencional entre la declaración y el querer. Supone el nacimiento

simultáneo de dos actos, uno visible y otro invisible. El privado suprime, adiciona, altera, modifica o desvía los efectos del público y en el lenguaje de la Corte se llama contraestipulación. Puede ser verbal o escrito. La declaración ostensible, deliberadamente inconforme con el concurso real de las voluntades, va dirigida a producir en los demás una falsa figura del convenio. Implica siempre el ánimo de engañar; no siempre el de dañar. Aunque da a la mentira apariencia de verdad, puede ocurrir que no cause detrimento».

De acuerdo con lo transcrito, si el deudor mediante el acto simulado se ha empobrecido aparentemente, los acreedores tienen derecho para solicitar la prevalencia del acto oculto o secreto sobre el público, a fin de que se reconstruya el patrimonio y se restablezca la auténtica realidad de la universalidad ficticiamente empobrecida en menoscabo de sus derechos. Esto, sin declaratoria de nulidad porque, en principio, la simulación no es causa de ella.

7o.—SEPARACION DE PATRIMONIOS.—Al morir el causante todos los elementos activos y pasivos transmisibles de su patrimonio, se vierten sobre el patrimonio del heredero; jurídicamente se involucran y confunden para formar una masa, una sola universalidad de derecho. Por virtud de esa confusión los acreedores propios del heredero pueden hacer efectivos sus créditos, también, sobre los bienes relictos, y a su turno, los acreedores hereditarios y testamentarios tienen acción para cobrarlos sobre los bienes del heredero.

En socorro de los acreedores hereditarios o testamentarios para evitar esa confusión, que puede serles perjudicial si el heredero no es persona solvente, viene el beneficio de separación, que realiza el deslinde de patrimonios y mantiene intacto para ellos, la prenda general que tenían en vida de su deudor. Obtenida la separación, ya los acreedores propios del heredero no pueden cobrar sus créditos sobre el patrimonio transmitido sino una vez que con los bienes de éste se hayan cubierto los acreedores del de cuius. Así lo dispone el art. 1435 cuando dice: «... y en virtud de éste beneficio de separación tendrán derecho a que de los bienes del difunto se les cumplan las obligaciones hereditarias y testamentarias, con preferencia a las deudas propias del heredero».

Algunos tratadistas opinan que el beneficio de inven-

tario también realiza ese deslinde o separación de patrimonios, pero ello no es verdadero. La aceptación beneficiaria lo único que impide, para evitar la compensación, es la confusión, «de las deudas y créditos del heredero con las deudas y créditos de la sucesión», más por lo que hace a los demás elementos patrimoniales ellos se confunden, formando una sola masa. De ésta manera, los acreedores del heredero beneficiario pueden cobrar sus créditos sobre los bienes relictos y los acreedores hereditarios y testamentarios sobre los bienes propios del heredero. Es que el beneficio de inventario, favor concedido al heredero, consiste únicamente en que éste no se haga responsable de las obligaciones que gravan la sucesión sino hasta concurrencia de lo heredado.

Medellín, 15 de septiembre de 1.948.