

Núm. 4. De la acción de declaración de crédito.

254. La ley belga no somete á la publicidad la liberación del deudor que saldó un crédito hipotecario. Hay, sin embargo, un interés para los terceros en saber que las deudas garantizadas por una hipoteca se han extinguido, pues en la ignorancia en que se encuentran que el deudor está liberado pueden creer que el crédito existe todavía; y deben creerlo, puesto que la inscripción hipotecaria subsiste, no pudiendo los deudores la conclusión por causa de los gastos que ocasiona. No estando publicada la liberación del deudor los terceros tratarán con el acreedor de mala fe, quien después de haber recibido su pago cede el crédito extinguido. Así la clandestinidad de la liberación induce á los terceros en error y les es perjudicial. ¿Por qué, pues, el legislador belga no ordenó publicarla? Es porque la necesidad de inscribir la liberación para poder oponerla á los terceros hubiera sido un grande peligro para el deudor, y antes de pensar en los terceros el legislador tenía que resguardar los derechos del deudor. Y si para quedar liberado para con los terceros hubiera tenido que publicar su liberación hé aquí lo que hubiera podido suceder. El acreedor de mala fe hubiera vendido su crédito extinguido antes que el deudor hubiera podido inscribir su liberación, y si el cesionario hubiera inscripto la cesión hubiera sido propietario para con el deudor y éste hubiera tenido que pagar segunda vez. Los autores de la nueva ley han titubeado ante el peligro que amenazaba al deudor como se han detenido ante el peligro que el legatario hubiera corrido si se hubiera prescripto la publicidad de las actas de última voluntad. Pero al cuidar los intereses del deudor la ley tenía que no olvidar los de los terceros que tiene por objeto garantizar. Tal es el objeto del art. 6 que da á los cesionarios la acción de declaración de crédito contra el deudor. Esta acción tiende á comprobar

que el crédito existe y que fué pagado; el cesionario, al aplazar el pago, sabía á qué atenerse y no estará en el caso de pagar el precio de un crédito que ya no existe. (1)

255. El art. 6 de la Ley Hipotecaria dice: «Toda persona contra la que existe una inscripción hipotecaria, tomada por seguridad de un crédito líquido y seguro, podrá, aun antes del vencimiento de la deuda, ser demandada por el cesionario del deudor.» Resulta del texto que la acción de declaración de crédito sólo pertenece *al cesionario*; es decir, que no puede ser formada más que cuando la cesión está cumplida. Como la acción tiene por objeto comprobar la existencia del crédito se podría creer que la ley debería darla al tercero que se propone comprar un crédito con el fin de que no compre un crédito que no existe. Pero el legislador no puede conceder una acción á aquel que no tiene interés; y la voluntad de comprar no da ningún interés al tercero. Por otra parte, la ley tuvo que tener en cuenta los derechos del deudor; éste no puede estar obligada á contestar la demanda de cualquiera que, sin derecho actual, viene á inmiscuirse en los negocios. Hay que agregar que la acción posterior á la cesión basta para garantizar los intereses del tercero que compra un crédito; el cesionario puede estipular, en efecto, que sólo pagará el precio cuando la declaración del crédito le haya dado la seguridad de que el crédito existe. (2)

256. El art. 6 no habla más que del *cesionario*. ¿Debe concluirse de esto que el tercero subrogado no tiene acción de declaración de crédito? Nó, el art. 6 se refiere al artículo precedente, del que es una continuación, y el art. 5 se aplica á toda mutación que se hace en la propiedad de un crédito; si el art. 6 no repite lo que el art. 5 dice de la subrogación es para no embrollar la redacción, que es ya algo

1 Informe de la comisión especial [Parent, p. 14, 10.º].

2 Martou, *Comentario de la ley de 1851*, t. I, p. 222, núms. 212.

obscura; era además inútil repetir lo que la ley acababa de decir. (1)

257. Hay todavía otra diferencia de redacción entre ambos artículos. El primero habla de la cesión de un crédito *privilegiado ó hipotecario* inscripto, mientras que el segundo parece sólo aplicarse á los créditos *hipotecarios*, puesto que sólo habla de las personas contra las que existe una inscripción *hipotecaria*. A decir verdad no hay expresión especial á los privilegios para marcar la inscripción; la ley trata en un solo y mismo capítulo del modo de *inscripción* de los *privilegios é hipotecas*; las formalidades son idénticas; la expresión *inscripción hipotecaria* comprende, pues, los privilegios tanto como las hipotecas. El espíritu de la ley no deja ninguna duda: el que compra un crédito privilegiado debe poder asegurarse de que existe, tanto como el que compra un crédito hipotecario.

Se podría decir que hay igual razón para permitir al que compra un crédito no privilegiado ni hipotecado para asegurarse de que el crédito existe. Esto es verdad, pero la Ley Hipotecaria no se ocupa de los créditos mobiliarios puramente personales y el legislador no quiso modificar el Código Civil. Hay, pues, que atenerse á los principios generales de derecho según los cuales el cesionario sólo tiene contra el deudor una acción de pago por el crédito cedido, salvo á promover en garantía contra el cedente si el crédito cedido está extinguido.

258. La ley supone que existe contra una persona una inscripción hipotecaria; esta es la base de la acción que el cesionario puede intentar. Si el cedente no tomó inscripción ¿resultará que el cesionario no podrá formar acción de declaración de crédito? Así lo han sostenido fundándose en el texto del art. 6. (2) Creemos que la ley supone sólo que

¹ Martou, *Comentario*, t. I, p. 223, núm. 214.

² Casier, *Estudios*, núm. 106. En sentido contrario, Cloes, *Comentario*, t. I, p. 127, núm. 241 y Martou, *Comentario*, t. I, p. 224, núm. 216.

existe una inscripción hipotecaria, no hace de esta inscripción una condición de la acción. Semejante condición no tendría razón de ser. Si compro un crédito privilegiado ó hipotecario es por razón del privilegio ó de la hipoteca que lo garantizan; y sin inscripción el privilegio é hipoteca son ineficaces. Tengo, pues, grande interés en asegurarme de si el privilegio é hipoteca están inscriptos. Ordinariamente habrá inscripción y las leyes sólo prevén los casos ordinarios. Si no hay inscripción tengo una razón más para asegurarme de la existencia del crédito y de las garantías accesorias que aseguran su pago. Después de todo nada me impide tomar inscripción en mi nombre; el art. 5 me da derecho para ello, y desde que el privilegio é hipoteca están inscriptos me encuentro dentro de los términos de la ley y, por consiguiente, puedo promover en declaración de crédito.

259. La ley dice que el cesionario puede promover la declaración de crédito contra el deudor. No exige terminantemente que la cesión esté inscripta ó notificada. ¿Debe inducirse del silencio de la ley que el cesionario puede promover antes de haber inscripto su cesión ó haberla notificado? Hay que aplicar el principio que resulta del art. 5: una cesión no inscripta no existe para con los terceros; luego el cesionario no puede prevalecerse de ella para promover en justicia contra el deudor; éste contestaría que no se le puede oponer una cesión no inscripta. Se presenta otro caso de duda. El cesionario está en posesión para con el deudor por la notificación de la cesión. ¿Debe concluirse de esto que la notificación basta y que el deudor no tiene derecho de exigir la inscripción? Creemos que la notificación pone en posesión al cesionario para con el deudor en el sentido de que éste puede y debe pagar en manos del cesionario. Pero la acción de declaración de crédito no tiende al pago, tiene únicamente por objeto asegurarse de que el

crédito cedido existe todavía; y es como comprador como el cesionario tiene interés en saber si el crédito existe ó no, con el fin de tener seguridad de ser propietario antes de pagar el precio del crédito. Es, pues, una cuestión de propiedad la que es objeto del litigio; desde luego el art. 5 es aplicable. ¿Se dirá que el deudor no está interesado en exigir la inscripción una vez hecha la notificación? Contestaremos que tiene interés en saber si no hay otros concesionarios que vinieran á intentar una acción de declaración contra él; lo que vuelve á llevar el debate al terreno del artículo 5. Desde que se trata del pago del crédito el deudor es un tercero en el sentido de este artículo; por lo tanto, puede oponer al cesionario la falta de publicidad. Esto nos parece decisivo. (1)

260. El art. 6 exige que la inscripción hipotecaria esté tomada para la seguridad de un crédito líquido y seguro. Si el crédito no es líquido el cesionario no podrá promover la declaración. ¿Por qué subordina la ley la acción de declaración á la liquidación del crédito? No se sabe. Un crédito condicional está inseguro en cuanto á su existencia; puede, no obstante, ser cedido; ¿por qué el cesionario no tiene el derecho de asegurarse de que este crédito existe? Martou supone que el legislador exigió esta condición á consecuencia de la analogía que establece entre la cesión de un crédito y el embargo; pero la analogía sólo está en las formas; en cuanto al fondo hay una diferencia esencial entre el embargo, que es una vía de ejecución, y la acción de declaración de crédito, que tiene por objeto una simple noticia. (2)

261. La acción puede ser intentada, dice el art. 6, antes del vencimiento de la deuda. Era inútil haberlo dicho; cuan-

1 Compárese Casier, núm. 108. Cloes, t. I, núm. 240 y Martou, t. I, número 213.

2 Martou, Comentario, t. I, p. 225, núm. 220.

do la deuda está vendida el cesionario puede exigir el pago, lo que es el medio más sencillo y más enérgico de asegurarse de si el crédito cedido existe.

262. El art. 6 añade que la demanda está dispensada de los preliminares de conciliación. Tiene por objeto una simple noticia; no hay contestación entre el cesionario y el deudor; por tanto, no hay lugar á conciliación.

263. La acción debe ser intentada ante el tribunal del domicilio del deudor. Esta es la aplicación de un principio general; la demanda es puramente personal aunque se trate de un derecho real inmobiliario, pero la acción no tiene nada de común con el inmueble gravado con el derecho real, versa únicamente en un hecho: ¿Hay ó no hay extinción del crédito? El deudor debe contestar á esta pregunta. Siendo la demanda personal se la debe llevar ante el tribunal del domicilio del demandante.

264. El deudor notificado debe hacer la declaración prescrita por el art. 570 del Código de Procedimientos. Este artículo se refiere á la declaración que el deudor debe hacer en caso de embargo; le fué notificado el embargo, y sobre la notificación en validez declara si el crédito embargado existe ó no. En este punto hay analogía entre el tercero embargado y el deudor del crédito cedido. En consecuencia, el segundo inciso del art. 6 dice: "El demandado estaría obligado á conformarse con las disposiciones de los arts. 571 y siguientes del Código de Procedimientos." La ratificación generalmente se hace al secretario, con asistencia del abogado. No es una declaración jurada. La ley se conforma con una simple declaración. El hecho esencial que se debe declarar es si el crédito existe ó si la deuda está extinguida. Sin embargo, hay hechos accesorios que el cesionario también tiene interés en conocerlos. El Código de Procedimientos (art. 573) quiere que en la declaración se digan las causas y el monto de la deuda, los pagos

á cuenta ó abonos si se han hecho, el acta ó las causas de liberación si el demandado no es ya deudor y, en todo caso, los embargos precautorios formados contra él. Una declaración sin piezas justificantes no sería una prueba, y no solamente se debe declarar el hecho sino que se debe probar: el art. 574 quiere que las piezas justificantes estén anexas á la declaración y depositadas en la secretaría, en donde el cesionario podrá tomar conocimiento de ellas.

265. El cesionario tiene el derecho de contestar la declaración hecha por el deudor. En este caso un proceso se emprende. Si la declaración no está contestada, dice el artículo 576, no se hará ningún procedimiento.

266. Puede suceder que el deudor no haga la declaración ó que no la haga conforme al Código de Procedimientos. En este caso, dice el art. 6, el cesionario puede volver á citar por un diligenciario con el fin de que se le declare simple y puro deudor. El tribunal no lo debe declarar deudor; puesto que se emplazó una segunda vez hay proceso; el deudor dará las razones por las que no haya hecho declaración y el tribunal decidirá.



SEGUNDA PARTE.

DE LOS PRIVILEGIOS E HIPOTECAS. (1)

CAPITULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

§ I.—DERECHOS DE LOS ACREEDORES CON RELACIÓN AL DEUDOR.

267. El art. 7 (Código Civil, art. 2092) dice: "Todos están obligados personalmente á cumplir sus compromisos en sus bienes, mobiliarios ó inmobiliarios, presentes ó futuros." Esta es la reproducción del art. 2092, con una ligera modificación. El Código dice: *se ha* obligado, mien-

1 Fuentes: Martou, Comentario de la ley de 16 de Diciembre de 1851, 4 volúmenes en 8.º (Bruselas, 1855).

Cloes, Comentario de la ley de 1851, 3 vols. en 8.º (Lieja, 1861 y siguientes).

Tarrible, De los Privilegios é Hipotecas, 2 vols. en 8.º (Lieja, 1819).

Persil, Cuestiones sobre los Privilegios y las Hipotecas, 2 vols. en 8.º (París, 1820) y Régimen Hipotecario, 2 vols. en 8.º (París, 1833).

Battur, Tratado de los Privilegios y de las Hipotecas, 2.ª edición, 4 vols. en 8.º (París, 1823).

Grenier, Tratado de las Hipotecas, 3.ª edición (Clermont-Ferrand, 1829).

Valette, Tratado de los Privilegios y de las Hipotecas. Sólo apareció la primera entrega (París, 1846).

Troplong, Comentario del título de los Privilegios é Hipotecas, 5.ª edición (París, 1854, 4 vols. en 8.º).

Mourlón, Examen crítico del Comentario de Troplong, 2 vols. (París, 1855).

Pont, Comentario del título de los Privilegios é Hipotecas 2.ª edición (París, 1868, 2 vols. en 8.º).