

VII

De la subrogación.

Vamos á ocuparnos del estudio de la subrogación, uno de los modos de extinción de las obligaciones, que siempre han estimado los jurisconsultos como una de las materias más importantes, y más árduas y difíciles del derecho civil.

La subrogación debe su origen al derecho Romano, en cuyos preceptos se halla establecida y sancionada, aunque no en una forma análoga á la que tiene según nuestro derecho actual, ni designada con ese nombre, que fué tomado del derecho Canónico, en el que se le daba, respecto de los beneficios un sentido semejante al que tiene ahora.¹

La palabra *subrogación*, tomada en su acepción más amplia y general, significa la sustitución de una cosa por otra ó de una persona por otra.

De donde viene la distinción de la subrogación en real y personal.

La subrogación real consiste en la sustitución de una cosa en lugar de otra, que se reputa de la misma naturaleza y calidad, para que pertenezca á las mismas personas á que pertenecía la sustituida.

El Código civil no ha reunido en un sólo tratado los preceptos relativos á la subrogación real, sino que se hallan dispersos en todo él. Por ejemplo; en el tratado de ausentes é ignorados se encuentra establecida la subrogación real respecto de los bienes del ausente en el artículo 760, que declara, que si éste se presenta, ó se prueba su existencia, después de otorgada la posesión definitiva, recobra sus bienes

¹ Demolombe, tomo XXVII, núm. 301; Gauthier, De la subrogation de person, num. 6.

en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados y los que se hubieren adquirido con el mismo precio.¹

Tenemos otro ejemplo de la subrogación real en el artículo 1,662, que refiriéndose á las obligaciones del individuo que recibió un pago indebido, declara, que si vendió la cosa, no debe restituir más que el precio de la venta.²

No siendo el objeto de éste artículo el estudio de la subrogación real, nos consagraremos exclusivamente al de la personal,

Esta consiste en la sustitución de una persona por otra, en virtud de la cual pasan á ella los derechos y acciones, cualquiera que sea su naturaleza, de que gozaba ésta; ó lo que es lo mismo, la subrogación personal consiste en la sustitución de una persona por otra, de manera que se coloca en su lugar y ejerce sus derechos y acciones.

Esta definición toma la subrogación en su sentido más lato, comprendiendo todas las causas que pueden producir la sustitución de una persona por otra; ya tengan por objeto transmitir una universalidad de bienes, como la adición de la herencia, por la cual sucede el heredero al difunto, y por lo mismo, se subroga, de pleno derecho en todos sus derechos y acciones, ya tengan por objeto transmitir derechos especiales á título singular, como la cesión de acciones y el pago con subrogación, como le llaman los jurisconsultos modernos, que es el objeto de nuestro estudio.

Tomada en un sentido estricto, la subrogación es la transmisión de un acreedor á otra persona que toma el lugar de aquél en virtud del pago que ha efectuado para libertar al deudor.

Fácilmente se comprenderá que la cesión de acciones y la subrogación no son una misma cosa ni provienen de la misma causa, para lo cual basta tener presente, que la primera es una verdadera venta que el acreedor hace de sus

¹ Artículo 662, Código civil de 1884.

² Artículo 1,584, Código civil de 1884.

derechos y acciones, por cuyo motivo se le designa con el nombre de *cesión*, y que la palabra subrogación se emplea para designar la sustitución del nuevo acreedor, que se produce por el pago que éste hizo de la deuda, librando de ella al deudor.

En otros términos: la cesión es un acto por el cual procuran el cesionario y el cedente sus propios intereses, sin atender á los del deudor; pues, como en la venta ó en la donación de un inmueble, el acreedor abandona sus derechos mediante un precio, ó por liberalidad, que el cesionario adquiere; mientras que, por el contrario, en la subrogación, aunque hay también cesión de los derechos del acreedor, el elemento esencial que la constituye es el pago, de donde resulta que el subrogado no sólo ha tenido en cuenta su propio interés, sino también el del deudor á quien ha querido favorecer.

En pocas palabras: el cesionario especula y trata de alcanzar un lucro, mientras que el subrogado trata de prestar un servicio al deudor, procurándose á la vez los medios de obtener el reembolso de la cantidad que paga y las garantías que le eviten las contingencias posibles de pérdida.

Fundados en estas consideraciones, establecen los autores las siguientes diferencias que distinguen la subrogación de la cesión de acciones.¹

1.º El subrogado tiene solamente acción para obtener el reembolso de la cantidad que hubiere pagado al acreedor, aunque el importe de la deuda sea mayor, en tanto que el cesionario la tiene para exigir el valor íntegro de ésta, cualquiera que haya sido el precio que hubiere pagado.

Por ejemplo; si el subrogado obtiene del acreedor que se dé por pagado con mil pesos de la cantidad de mil quinientos que debía pagarle el deudor, no podrá exigir de éste más que los mil que desembolsó. Pero si se trata de una cesión

¹ Colmet de Santerre, tomo V, núm. 189, *bis* VIII y siguientes; Laurent, tomo XX, núm. 11; y otros.

de derechos y acciones, el cesionario puede exigir el pago íntegro de los mil quinientos pesos, por más que haya adquirido ese crédito en las dos terceras partes de su valor.

2.º El subrogado no tiene el derecho de garantía del crédito en caso de evicción como lo tiene el cesionario; pues éste, como todo comprador, tiene derecho para exigir del cedente que le garantice la existencia y legitimidad del crédito, restituyéndole el precio que hubiere pagado é indemnizándole los daños y perjuicios que se le hubieren causado. Por el contrario, el subrogado sólo tiene derecho para pedir la restitución de la cantidad que pagó indebidamente, y no puede obtener los intereses de ella sino en el caso de que hubiere mala fe de parte del supuesto acreedor (Arts. 1,660 y 1,666, Cód. civ.)¹

3.º Para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, es indispensable que le haga á éste la notificación respectiva, ya judicial, ya extrajudicialmente, ante dos testigos; y mientras no se hace la notificación, el deudor se libra solamente pagando al acreedor primitivo (Arts. 1,745 y 1,748, Código civ.)²

Por el contrario, la subrogación no exige ese requisito para que el subrogado pueda ejercitar sus derechos contra el deudor.

¹ Artículos 1,546 y 1,552, Código Civil de 1884.

² Artículo 1,631, y 1,634 Código Civil, de 1884, reformados en los términos siguientes:

«Artículo 1631. «Para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer á éste la notificación respectiva; ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos ó ante notario.»

«Art. 1,634. Mientras no se haya hecho la notificación, el deudor se libra pagando al acreedor primitivo.»

La reforma que contiene este último precepto se hizo á pretexto de que el artículo 1,748 del Código de 1870 era confusa y no expresaba propiamente lo que debía, y por estimarse racional y justo que, una vez hecha la notificación, el deudor no se libre ya pagando al acreedor primitivo; pero entre esto y prohibir que pague al cesionario, cuando la cesión ya sea perfecta, sólo por la falta de notificación, hay una gran diferencia, y confundir ambos casos bajo un solo precepto es injusto. (Notas comparativas del Lic. Macedo).

No creemos convincentes estas explicaciones por las razones que expondremos al ocuparnos del estudio de la cesión de acciones.

4.º La subrogación, que es una especie de pago, respecto del acreedor, puede verificarse sin su consentimiento, pues ningún perjuicio sufre, supuesto que recibe el importe de su crédito; mientras que la cesión que es una verdadera venta, no puede tener lugar sin el consentimiento de él.

Cuando la subrogación tiene por objeto una universalidad de derechos, se verifica de pleno derecho, como consecuencia natural del título que hace que se transmitan todos los bienes, y entonces no surge dificultad alguna.

Pero cuando se trata de determinados derechos que se transmiten á título singular, la subrogación se verifica sólo en los casos expresamente determinados por la ley, y bajo las condiciones que ésta determina.

En este último caso, cuando se trata de la transmisión de determinados derechos, la subrogación no es más que, como dice Renusson, el cambio de un acreedor por otro, cuando los derechos del acreedor que ha sido pagado pasan á aquel que ministró el dinero para el pago.¹

La subrogación se funda principalmente en la equidad y en una ficción creada en favor de ésta.

En efecto: según los principios generales del derecho, el acreedor solamente tiene facultad para disponer de su crédito, y nadie le puede obligar á cederlo ó enajenarlo.

Además, la obligación con todos sus accesorios, que garantizan su cumplimiento, se extingue por el pago. Sin embargo, cuando éste no se hace por el deudor sino por un tercero que satisface la deuda de su propio peculio, la equidad exige que este tercero que paga por el deudor, ó que le facilita los fondos necesarios para hacer el pago, se sustituya en el lugar del acreedor y le suceda en todos sus derechos y acciones para reembolsarse, teniendo las garantías necesarias.

La ley ha establecido esta sustitución mediante una fic-

¹ Traité de la Subrogation, chap. I, núm. 10.

ción, según la cual se estima que el tercero compró, más bien que le pagó, su crédito, que subsiste respecto del deudor, toda vez que no ha satisfecho su importe.

Los jurisconsultos han querido explicar jurídicamente el carácter de la subrogación, adoptando cuatro sistemas que vamos á exponer simplemente, porque creemos ajeno de la naturaleza de esta obra todo participio en controversias que no son de ningún resultado práctico.

1.º La subrogación es, bajo un nombre diferente, una verdadera cesión de derechos y acciones; de manera que el crédito pasa del subrogante al subrogado, como pasa del cedente al cesionario, no sólo con todos sus accesorios y garantías, sino con su causa y su naturaleza propias.

2.º La subrogación no transmite al subrogado el crédito del subrogante, que se ha extinguido por el pago, sino que es un nuevo crédito que resulta de éste, en favor del que pagó, al cual se le otorgan las garantías del antiguo, á fin de facilitarle el reembolso.

En otros términos: la subrogación no es más que una novación por el cambio del acreedor.

3.º La subrogación es una operación complexa y de doble aspecto. Es pago respecto del subrogante y el subrogado que le paga. Es cesión respecto del subrogado y del deudor por quien paga.

4.º Según el último sistema, se deben distinguir las causas de que procede la subrogación; y por lo mismo no sólo se distingue entre la subrogación legal y la convencional, sino también si ésta es consentida por el acreedor ó por el deudor, otorgándole en el primer caso efectos más extensos que en el segundo.

El tercero de estos sistemas es el más generalmente aceptado, y tiene en su apoyo la autoridad de respetables jurisconsultos y la jurisprudencia de los tribunales.

La subrogación es legal ó convencional (Art. 1,705, Cód. civ).¹

Es legal cuando se produce de pleno derecho, esto es, por mero efecto de la ley.

Es convencional cuando el acreedor recibe el pago de un tercero, y le subroga con sus derechos, privilegios, acciones ó hipotecas contra el deudor (Art. 1,707, Cód. civ).²

Esta distinción de la subrogación se funda solamente en su origen y no se refiere de ninguna manera á sus efectos, de tal suerte que no se puede decir que hay dos subrogaciones de naturalezas diferentes, sino que indica dos causas, el convenio y la ley, que producen el mismo efecto: la subrogación.

Si alguna duda pudiéramos abrigar sobre este punto, quedaría terminada teniendo presente el precepto contenido en el artículo 1,713 del Código, que declara, que el subrogado puede ejercitar todos los derechos que competen al acreedor, tanto contra el deudor como contra sus fiadores, sin hacer distinción alguna acerca de si la subrogación es legal ó convencional.³

La subrogación es legal en los casos siguientes: (Art. 1,706, Cód. civ).⁴

1 Artículo 1,590, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,592, Código Civil de 1884.

3 Artículo 1,598 Código Civil de 1,884.

4 Artículo 1,591, Código Civil de 1884. Reformado por la adición de las siguientes palabras:

"En todos estos casos la subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados."

Esta adición es absolutamente innecesaria, porque es sabido que, según los principios elementales del derecho, la subrogación legal se produce de pleno derecho, ó lo que es lo mismo, por mero efecto de la ley.

La reforma ha debido hacerse eliminando el tercer caso de subrogación legal que señala el precepto reformado, que importa un gravísimo error, cuyas consecuencias no es fácil apreciar, que es exactamente el segundo caso de la subrogación convencional enumerado por el artículo 1,703 del Código de 1,870, 1,593 del de 1884. Es decir, que la reforma es necesaria para corregir el error en que se ha incurrido, dándole á la vez á un mismo caso el carácter de subrogación legal y de convencional.

1.º Cuando el que es acreedor, paga á otro que es preferente:

2.º Cuando el que paga tiene interés en el cumplimiento de la obligación:

3.º Cuando se hace el pago con consentimiento expreso ó tácito del deudor:

4.º Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia:

5.º Cuando el que adquiere un inmueble, paga á un acreedor que tiene sobre la finca un crédito hipotecario anterior á la adquisición.

La subrogación legal no difiere en su esencia de la convencional, pues como ésta, se funda en el pago, y el que paga se subroga en los derechos del acreedor.

Además, se funda en la equidad que exige que se subroga al tercero interesado en el pago en los derechos del acreedor, pues se supone con justicia que hace tal pago con el propósito de subrogarse en lugar de aquél, cuyo consentimiento es innecesario, supuesto que se le entrega lo que se le adeuda, que está obligado á recibirlo, y no tiene ningún interés para oponerse á la subrogación.

En una palabra; la equidad exige la subrogación, que concilia perfectamente los intereses del acreedor, del deudor y del tercero, que no sufren perjuicio de ninguna especie, y antes, por el contrario, les es benéfica y provechosa.

Pero la subrogación legal no puede tener lugar fuera de los casos expresamente determinados por la ley, porque siendo una ficción creada por ella, que deroga los principios generales del derecho, según los cuales se requiere el consentimiento del acreedor para que se trasmitan su crédito y las acciones, que le son inherentes, es lógico establecer que tal ficción, que crea un orden de cosas extraordinario no debe aplicarse fuera de los casos que designa la ley, única que puede crear ficciones que se separan de los principios fundamentales del derecho.

El primero de las cinco casos de subrogación legal que hemos enumerado, se funda en el interés que tiene el acreedor de pagar á otro que es preferente para evitar que, ejercitando sus derechos para obtener el pago, agote todo el valor de los bienes del deudor, y se quede, lo mismo que los demás acreedores no privilegiados, en la imposibilidad de obtener el reembolso de sus créditos.

Así, pues, la subrogación en el caso indicado permite el pago del acreedor preferente, que ningún perjuicio sufre en sus intereses, y le proporciona al que paga los medios de obtener el reembolso, con menos dispendio, porque se evitará los gastos que exigen los juicios, y sobre todo, la formación y término de un concurso, y porque el subrogado puede elegir el momento más oportuno y favorable para la venta de los bienes del deudor.

Ya se comprende que la subrogación, en el caso á que nos referimos, no sólo es provechosa para el acreedor subrogado, sino también para el deudor.

La subrogación en el segundo caso, esto es, cuando el que paga tiene interés en el cumplimiento de la obligación, se funda también en la equidad que no permite que el acreedor rehuse á aquel á quien ha obligado á pagarle la deuda de otro, la trasmisión de sus derechos.

Para que pueda tener lugar la subrogación en este caso, se necesita la concurrencia de las dos circunstancias siguientes:

1.ª Que el que paga pueda ser obligado á pagar la deuda de la cual es responsable total ó parcialmente otra persona:

2.ª Que el que paga la deuda tenga interés en el cumplimiento de la obligación:

Los jurisconsultos franceses expresan estas dos condiciones, diciendo: que la subrogación legal se verifica cuando alguno tiene interés en el cumplimiento de la obligación *por*

estar obligado con otros ó por otros; y explican la significación de estas palabras en los términos siguientes:

Están obligados con otros, aquellos individuos que deben satisfacer la deuda con otros, de manera que cada uno contribuya con una parte de ella. Por ejemplo; cuando un deudor solidario paga el total de la deuda, al mismo tiempo que satisface la suya en la parte que le corresponde, paga la de los demás deudores á quienes liberta de la obligación, y por lo mismo, es justo que tenga derecho para exigir de ellos el reembolso de lo que debieron pagar, pero con las mismas garantías de que habría gozado el acreedor si hubiera ejercitado sus acciones contra todos los deudores.

Están obligados por otros, aquellos individuos que no son deudores personalmente y no deben soportar ninguna parte de la deuda, pero que se han obligado á satisfacerla en defecto de los verdaderos deudores: tales son los fiadores.

Si la equidad exige que el deudor solidario que satisface la obligación se subroge en los derechos y acciones del acreedor contra los demás codeudores, con mayor motivo demanda la subrogación cuando el fiador paga la deuda, porque presta un servicio enteramente gratuito, y no es justo que no pueda obtener el reembolso de lo que pagó.

De la explicación que precede parece inferirse que la subrogación, en el caso á que nos referimos, sólo tiene lugar respecto de los deudores solidarios y de los fiadores; pero no es así, supuesto que la ley no hace tal enumeración limitativa, sino que su precepto está concebido en términos generales.

En efecto: este precepto declara que la subrogación legal también tiene lugar cuando el que paga se haya interesado en el cumplimiento de la obligación, lo cual quiere decir que toda persona que puede ser perseguida por el acreedor con motivo de aquella, tiene interés y puede obtener la subrogación, mediante el pago.

En este sentido, dice Laurent: que el interés implica que

las personas interesadas paguen antes de que el acreedor ejercite sus acciones; pues si llega á este extremo son más que *interesadas*, porque están obligadas al pago de la deuda; y que el interés consiste en que el codeudor ó el deudor principal no se hagan insolventes, y por lo mismo, en pagar cuando todavía se hallan éstos en aptitud de reembolsarles lo que pagaron ¹

Los comentaristas del Código Francés sostienen que no basta tener interés en el cumplimiento de la obligación para obtener la subrogación, sino que es necesario además que el que tiene ese interés pueda ser estrechado al pago de la deuda. ²

En otros términos: sostienen que el interés nace de la obligación que alguno tiene de pagar una deuda con otras personas, y que no basta tener un interés, por grande que sea, en el cumplimiento de la obligación, si no se puede ser estrechado á él.

Por ese motivo colocan entre las personas que pueden obtener la subrogación legal á los deudores solidarios, los fiadores, los deudores de obligación indivisible, los terceros poseedores de inmuebles hipotecados, etc.

Pudiera parecer que esta interpretación restrictiva, perfectamente legal respecto del derecho Francés, porque se funda en las palabras de la ley, no lo es respecto del nuestro, porque el precepto á que nos referimos está concebido en términos generales y absolutos, y declara que la subrogación legal tiene lugar cuando el *que paga tiene* interés en el cumplimiento de la obligación.

Sin embargo: creemos que esa interpretación es perfectamente aplicable entre nosotros, porque la ley no ha podido referirse más que á aquellas personas que pueden tener un interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, que

¹ Tomo XVIII, núm. 96

² Demolombe, tomo XXVII, núm. 562; Laurent, loco cit.; Manolesco, págs. 133 y 139; Gauthier núm. 311.

pueden ser estrechadas á él por el acreedor, ya por haber intervenido en el contrato obligándose de una manera principal ó subsidiaria, ya por razón de los bienes inmuebles que poseen.

De otra manera bastaría un interés puramente moral, el que crean los vínculos de la familia, de gratitud ó amistad para obtener la subrogación legal; lo que no es así, pues expresamente declara el artículo 1,707 del Código civil, que, cuando un tercero paga al acreedor tiene lugar la subrogación convencional, lo cual quiere decir que no se verifica de pleno derecho ó por ministerio de la ley, fuera del caso en que se hace el pago con consentimiento del deudor. ¹

Además, es imposible imaginar siquiera un solo caso de interés jurídico que no se refiera á alguna persona que pueda ser estrechada al cumplimiento de la obligación.

El tercer caso de subrogación legal tiene lugar cuando se hace el pago con consentimiento expreso ó tácito del deudor, y se funda también en consideraciones de equidad.

En efecto: si el deudor quiere reembolsar al acreedor y para alcanzar su objeto obtiene de un tercero la suma necesaria, mediante las seguridades y garantías de que aquél gozaba, la ley le otorga la facultad de consentir que el prestamista haga el pago, por el cual se verifica la subrogación en favor del tercero; ó lo que es lo mismo, obtiene el saldo de su deuda con la subrogación forzada en beneficio del prestamista, tanto más justa, cuanto que el acreedor no sufre perjuicio alguno, supuesto que recibe el importe de su crédito.

El objeto que el legislador se propuso al conceder la subrogación en este caso en favor del que hizo el pago, no ha sido otro que proporcionar al deudor el medio de que mejore su situación por el cambio de acreedor, que puede facilitarle el importe de su deuda con un tipo más bajo de inte-

¹ Artículo 1,592, Código Civil de 1,884.