

reses, cuya circunstancia la hace menos gravosa y de más fácil solución.

En una palabra: si la ley admite la subrogación en el caso indicado, es por favorecer, como dice Laurent, la liberación del deudor. ¹

Este caso es exactamente el segundo de la subrogación convencional á que se refiere el artículo 1,708 del Código civil, aunque expresado en distinta forma; y por lo mismo, se ha cometido un error inexplicable enumerándolo entre los casos de la subrogación legal. ²

Para convencerse de esta verdad basta tener presente que nuestro Código es el único que establece esta especie de subrogación, que tomó del artículo 1,117 del Proyecto de Código Español, y que las razones que la fundan son exactamente las mismas que apoyan y motivan el segundo de la subrogación convencional.

En efecto: comentando García Goyena el artículo 1,117 de dicho Proyecto, dice: "Este caso omitido en el Código Francés y demás modernos, envuelve mandato expreso ó tácito de parte del deudor; y debe presumirse que éste por librarse de un acreedor más incómodo quiso que su favoreedor quedase subrogado en lugar de aquél, y que igual fué la intención del tercero que hizo el pago: se presume en una palabra, un pacto tácito sobre la subrogación."

Este error importado inconsideradamente del Proyecto de Código Español no solo produce una lamentable confusión entre las diversas especies de la subrogación, sino que abre las puertas á graves contiendas, cuya solución es, á nuestro juicio, imposible.

¿Cómo podrá resolverse el conflicto entre dos subrogados que pretenden el derecho de preferencia en el pago; cuando uno sostiene haber obtenido la subrogación con el consentimiento del deudor, expreso ó tácito, y el otro sos-

¹ Tomo XVIII, núm. 37.

² Artículo 1,593, Código Civil de 1884.

tiene á su vez que por subrogación convencional y en virtud del consentimiento del deudor prestó dinero para pagar, como lo hizo, el crédito de éste, y adquirió los derechos del acreedor?

¿No es cierto que podría sostener este segundo subrogado con justicia, que la primera subrogación no es legal, supuesto que el tercero que pagó no tiene ningún interés en el cumplimiento de la obligación, y que, por lo mismo, el pago no puede otorgarle, según los principios que hemos establecido sobre la subrogación, más que la acción de mandato ó la de gestión de negocios?

Pero supongamos que los preceptos claros y terminantes del Código, aunque contrarios á los principios de la ciencia sobre la subrogación, obligan á los jueces á admitir la legal en el caso de que el tercero pague con el consentimiento del deudor. Resulta entonces que esa misma subrogación tiene á la vez dos caracteres, el de la legal y el de la convencional, lo que es absurdo y abre las puertas al fraude; porque permite que el deudor reviva una deuda ya extinguida, con perjuicio de sus demás acreedores, supuesto que basta que pague por medio de un tercero, fingiendo que otorga su consentimiento para el pago, para que se verifique la subrogación sin que sean necesarias las formalidades que en idénticas condiciones exige la ley para evitar los fraudes en el caso previsto por el artículo 1,708 del Código civil.

En una palabra: el tercer caso de la subrogación legal, establecido por el artículo 1,707 del Código, es el mismo que aquel á que se refiere el artículo 1,708, aunque sancionado en distinta forma, y como en uno y en otro precepto se señalan distintos requisitos, resulta entre ellos una notoria contradicción, que produce trascendentales consecuencias, entre ellas, la de proporcionar á los deudores facilidad de burlar los derechos de sus acreedores y de eludir los medios que la ley señala para precaver y evitar ese mal.

El cuarto caso de la subrogación legal tiene lugar cuando

un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia; y es tanto mas justa, cuanto que se puede considerar que el pago se hace en interés del que lo verificó como en el de sus coherederos.

Además, el heredero que paga de su propio peculio las deudas de la sucesión, sin esperar á la venta de los bienes que la forman, de las cuales no es personalmente responsable, impide esa venta en un tiempo inoportuno y evita la promoción de juicios gravosos para la testamentaria. Justo es que, cuando procura esos beneficios, obtenga la ventaja que puede resultar de la subrogación, para garantizar el reembolso de las cantidades que pagó, adquiriendo los derechos y acciones de los acreedores.

García Goyena da la siguiente razón para justificar el precepto contenido en el artículo 1,117 del Proyecto de Código Español, que sanciona la misma regla, cuyo estudio hacemos: "Habiendo admitido la herencia á beneficio de inventario, no puede presumirse que al pagar ha querido (el heredero) confundir sus derechos personales con los de la herencia." ¹

El quinto y último caso de la subrogación legal, que se verifica cuando el que adquiere un inmueble, paga á un acreedor que tiene sobre la finca un crédito hipotecario anterior á la adquisición, se funda, como los casos precedentes, en la equidad y la justicia; pero exige explicaciones sin las cuales no se puede comprender fácilmente.

Este caso de la subrogación tiene lugar cuando el comprador del inmueble hipotecado paga con el precio de éste al acreedor en cuyo beneficio se ha constituido la hipoteca; y tiene por objeto proteger los intereses del adquirente, procurándole la ventaja de librarse de la obligación que contrajo con el vendedor, mediante la compensación del crédito con el precio, y de asegurar el reembolso de la cantidad

¹ Concordancias, tomo III, pág. 141.

que hubiere pagado, en los casos de evicción y de concurrencia con otros acreedores.

Por este medio consigue el comprador el doble resultado de librarse de su obligación personal respecto del vendedor, y de la real respecto de los acreedores hipotecarios; pero no se percibe á primera vista el interés y la utilidad que le resulta de la subrogación, porque siendo propietario del inmueble y subrogándose en los derechos del acreedor que tiene constituida hipoteca sobre aquél, parece que tal garantía le es perfectamente inútil.

En otros términos: el comprador que paga con el precio del inmueble al acreedor que tiene constituida sobre él una hipoteca, no hace otra cosa que pagar su propia deuda, y deja de ser deudor sin convertirse en acreedor. Además, nadie puede tener constituida una hipoteca á su favor sobre sus propios bienes, porque reuniendo á la vez el doble carácter de propietario y acreedor, deben extinguirse por confusión los derechos hipotecarios.

Es cierto que esto podría tener una exacta aplicación, y que se diría con entera justicia en el caso de que el adquirente pagara á todos los acreedores hipotecarios y de que no sufriera la evicción, ni fuera desapoderado de la cosa por rescisión ó nulidad del contrato; pero no es así respecto del caso contrario para el cual otorga la ley la subrogación.

En efecto: si se verificara la evicción ó si se declarara la nulidad ó rescisión de la venta, ó por último, si otro acreedor hipotecario ejercitara su acción, el adquirente que no hubiera obtenido la subrogación sería desapoderado del inmueble y correría el peligro de perder el precio que pagó, si el vendedor careciera de bienes con que reembolsarlo y pagar los daños y perjuicios consiguientes.

La subrogación, en el caso á que nos referimos, es un medio eficaz que la ley otorga al comprador para garantir sus intereses, y muchas veces, como dice Colmet de Santerre, produce un efecto preventivo muy importante, porque

los acreedores hipotecarios últimos en orden de prelación no usarán en muchas ocasiones del derecho de provocar la venta, pues debiendo ser pospuestos al comprador subrogado, no tendrán interés en que ésta se verifique en la subasta, si consta que la hecha á éste se ha verificado en el precio justo y verdadero. ¹

Además, la confusión no extingue los derechos reales ó personales, sino que, como dice Demolombe, los paraliza é impide su ejercicio mientras dura el hecho de la reunión de la cual resulta; duermen más bien que se extinguen mientras existe la causa que los paraliza, y recobran su energía tan luego como cesa por un acontecimiento que la hace considerar como si no hubiera existido. ²

Un ejemplo hará más perceptible la utilidad que resulta de la subrogación en el caso que nos ocupa.

Pedro y Juan tienen constituídas hipotecas en un inmueble para garantizar el pago de diez mil pesos de que cada uno es acreedor. Si el adquirente paga al primer acreedor, y el segundo pretende la venta del inmueble, mediante un juicio hipotecario, como el primer gravamen ha desaparecido podría pretender el demandante que se le pagara preferentemente con el precio del remate, quedando al comprador sólo el resto que resultara hecho el pago. Pero la subrogación evita este funesto resultado, porque le permite al comprador ejercitar los derechos del primer acreedor, que son privilegiados, y obtener así el reembolso de la cantidad que pagó.

Se obtiene un resultado idéntico cuando el adquirente es desahogado del inmueble por la evicción y cuando se declara la nulidad ó rescisión de la venta, pues en uno y en otro caso puede ejercer los derechos del acreedor hipotecario cuyo crédito pagó, y reembolsarse de la cantidad que entregó.

¹ Tomo V, núm. 194, bis III.

² Tomo XXVII, núm. 501.

Este caso de la subrogación legal está comprendido en el segundo, cuyo estudio hemos hecho ya, supuesto que el comprador del inmueble gravado con hipotecas tiene interés en el cumplimiento de las obligaciones que éstas garantizan, y que puede ser estrechado al pago de ellas.

De aquí podría inferirse que el último caso de la subrogación legal á que nos referimos, es una enumeración innecesaria que hace la ley. Sin embargo, no es así, porque los términos amplios y generales con que está concebido el precepto á que se refiere el segundo caso de la subrogación legal podría dar lugar á dudas y controversias, que se evitan por la determinación expresa del quinto y último caso.

Para que pueda tener lugar la subrogación en éste es indispensable, que el que hace el pago al acreedor hipotecario sea comprador ó adquirente del inmueble hipotecado: es decir; que haya adquirido su dominio en el momento de verificar el pago.

De donde se infiere, que si alguno paga al acreedor hipotecario de un inmueble, cuya propiedad no ha adquirido todavía, ó cuando ha dejado de tenerla, no puede verificarse la subrogación.

De otra manera se habría hecho el pago por una persona enteramente extraña y sin interés alguno en el cumplimiento de la obligación, cuyas circunstancias sólo darían lugar á la acción *negotiorum gestorum* contra el vendedor, á no ser que en el momento del pago se hubiera pactado la subrogación con el acreedor; en cuyo caso ésta sería convencional y no legal. ¹

Tampoco tiene lugar la subrogación cuando el que hace el pago ha dejado de ser propietario del inmueble con motivo de la evicción ó por rescisión ó nulidad de la venta, porque, como en el caso anterior, no existe en el que paga

¹ Toullier, tomo VII, núm. 143; Duranton, tomo X, núm. 158; Mourlon, De la subrogación, núm. 384; Aubry y Rau; tomo IV, pág. 182; Lasombière, tomo III, art. 1,251, núm. 21; Gauthier, núm. 287; Demolombe, tomo XXVII, núm. 511.

interés alguno en el cumplimiento de la obligación; cuya circunstancia sólo permite la subrogación convencional.

Pero no sucede lo mismo cuando el adquirente paga al acreedor hipotecario después de haber vendido el inmueble, pues la venta no le priva de su cualidad de adquirente ni de las obligaciones que de ella resultan: esto es, no le priva del interés que tiene en el cumplimiento de la obligación.¹

La subrogación convencional tiene lugar, como dijimos antes, cuando el acreedor recibe el pago de un tercero, y le subroga en sus derechos, privilegios, acciones ó hipotecas contra el deudor; ó lo que es lo mismo, cuando el acreedor, usando de la facultad que tiene de disponer de su crédito como mejor le parezca, lo subroga á un tercero no interesado en el cumplimiento de la obligación, que le paga el importe de ella.

De la definición que precede se infiere, que, á diferencia de la subrogación legal, que se verifica de pleno derecho y sólo por ministerio de la ley, la convencional no puede tener lugar si no es por el consentimiento del acreedor, que conviene con el tercero, enteramente extraño al cumplimiento de la obligación, en subrogarle en sus derechos y acciones contra el deudor en virtud del pago que le hace de ella.

Pero no basta el consentimiento del acreedor para que tenga lugar la subrogación convencional, sino que es además necesario que se llenen las dos condiciones siguientes que, como requisitos esenciales, exige el artículo 1,707 del Código Civil.²

1^ª Que la subrogación sea expresa:

2^ª Que se haga al mismo tiempo que el pago.

Es esencial la primera condición, porque siendo el efecto del pago extinguir la obligación con todos sus accesorios,

¹ Gauthier, núm. 288; Aubry y Rau, tomo IV, pág. 183; Larombiéra, tomo III, art. 1,251, núm. 22; Demolombe, tomo XXVII, núm. 513.

² Art. 1,592, Código Civil de 1884.

no se puede considerar la subrogación sino como una excepción de la regla general que le otorga ese efecto jurídico al pago, y por lo mismo, no puede admitirse su existencia si no consta de una manera expresa y terminante la voluntad del acreedor de subrogar en sus derechos y acciones al tercero que satisface la obligación.

Es esencial que la subrogación se haga al mismo tiempo que el pago, porque si éste se verifica sin condición alguna, se extingue en el acto la deuda con todos sus accesorios y la subrogación no tiene ya objeto sobre que recaer.

Además, se abriría puerta franca á los fraudes, si se permitiera, á pretexto de la subrogación, revivir con perjuicio de tercero créditos ya extinguidos, mediante el pago hecho en los términos de la ley ó estipulados en el contrato.¹

Colmet de Santerre dice, refiriéndose á este requisito esencial de la subrogación, que ésta debe ser contemporánea del pago; pues si fuera anterior á éste no tendría razón de ser, supuesto que la ley la autoriza para favorecer al deudor y facilitar su liberación; y si fuera posterior al pago haría revivir derechos extinguidos por éste, y de los cuales no puede ya disponer el acreedor.²

La Exposición de motivos justifica esa exigencia del Código Civil en idénticos términos, en los siguientes conceptos: "En el art. 1,707 se exigen dos condiciones importantes para la validez de la subrogación: que ésta sea expresa y que se haga al mismo tiempo que el pago. La primera para evitar toda duda y que se ejercite un derecho contra la voluntad del cedente: la segunda, porque una vez hecho el pago, se extingue la acción y ya nada queda que ceder."

La subrogación convencional se puede obtener también por convenio celebrado entre el deudor y un tercero sin el consentimiento del acreedor, si la deuda es pagada por

¹ Demolombe, tomo XXVII, núm. 368; Gauthier núm. 108; Toullier, tomo VIII, núm. 116; Aubry y Rau; tomo IV, pág. 171.

² Tomo V, núm. 190 bis II.