

aquél, con dinero que el tercero le prestare para este objeto. (art. 1,708, Cod. Civ.) <sup>1</sup>

A primera vista parece extraño que pueda verificarse la subrogación sin el consentimiento del acreedor, y que el convenio celebrado entre el deudor y el tercero pueda transmitir á éste los derechos de que solamente aquél puede disponer; pero es fácil justificar esta facultad que la ley otorga al deudor, teniendo en consideración que se funda en diversos preceptos del derecho Romano y en motivos de equidad, y que su objeto es facilitar la liberación de los deudores.

En efecto: según los principios del derecho Romano, el que prestaba al deudor una cantidad de dinero para pagar á un acreedor hipotecario, sucedía á éste en sus derechos, siempre que se hubiera estipulado expresamente que el prestamista tendría la misma hipoteca y que el pago se hubiera hecho con la suma prestada. <sup>2</sup>

Y si atendemos á los motivos y al objeto que se propuso el legislador, encontraremos que el precepto cuyo estudio hacemos se funda en consideraciones de equidad, porque recibiendo el acreedor el importe de sus créditos, ningún interés tiene ya, no le importa quien le suceda en sus derechos, y por lo mismo, no se necesita de su consentimiento para que se produzca la subrogación en favor del tercero que presta al deudor la cantidad de dinero necesaria para pagar la deuda, y que le proporciona los medios de hacer su obligación menos gravosa y de librarse de ella más fácilmente.

Un ejemplo hará más perceptible el beneficio que la ley otorga al deudor.

Pedro debe á Antonio 10,000 pesos con hipoteca de un inmueble de su propiedad, con el diez por ciento de interés anual, y encuentra persona que le facilite esa suma al tipo

<sup>1</sup> Artículo 1,593 Código Civil de 1,884.

<sup>2</sup> Leyes 12, páf. 8, tít. 4, lib. 20; 3, tít. 3, lib. 42. D; y 1, tít. 19, lib. 8, C.

del cinco por ciento, pero á condición de que se le constituya hipoteca en primer lugar sobre el mismo inmueble. Como Pedro no puede otorgar esa garantía sin pagar previamente el crédito de Antonio, resultaría que no podía aprovechar el beneficio que le resultara de cambiar de acreedor; pero la ley viene en su auxilio y le faculta para que convenga con la persona que le presta dinero para que pague á Antonio, que se subrogue en los derechos de éste.

En una palabra, la subrogación en el caso que nos ocupa tiene por objeto aliviar la situación del deudor y facilitarle los medios de su liberación, sin perjuicio alguno para el acreedor.

Pero para precaver los fraudes y evitar que el deudor finja un préstamo cuando realmente haya pagado con fondos propios, exige la ley como requisito esencial, sin cuya concurrencia no puede efectuarse la subrogación, que conste el préstamo en título auténtico, esto es, escritura pública, en que se declare que el dinero fué prestado para el pago de la deuda. Si no concurre ese requisito, el que prestó no tiene más derechos que los que exprese su respectivo contrato (Art. 1,708, Cód. civ). <sup>1</sup>

Sin embargo, creemos insuficientes las precauciones tomadas por el Código, y que al separarse de los principios sancionados por las legislaciones europeas ha intentado inútilmente precaver los fraudes.

En efecto: los Códigos europeos exigen para que se verifique la subrogación en el caso que nos ocupa, que concurren estos dos requisitos; que el préstamo y el pago al primer acreedor conste por acto notariado, y que éste contenga la declaración de que la suma prestada está destinada á efectuar el pago de la deuda que debe producir la subrogación en favor del que hace el préstamo.

Por estos medios se evita que el deudor simule un prés-

<sup>1</sup> Artículo 1,593, Código civil de 1884.

tamo y subroga á un supuesto prestamista en los derechos del acreedor á quien paga, con perjuicio de los demás acreedores; así como, que el acreedor que ha sido pagado con anterioridad, de acuerdo con el deudor que obtiene de un tercero un nuevo préstamo, haga aparecer el pago con fecha posterior á fin de otorgarle á éste derechos que ya no tiene, con perjuicio de los demás acreedores del mismo deudor.

Es verdad que estos medios no hacen absolutamente imposibles los fraudes, pero también lo es que los hacen muy difíciles, pues por ellos deben constar por escritura pública el préstamo y la circunstancia de hacerse para pagar al acreedor y el pago hecho á éste.

Nuestro Código se limita simplemente á exigir que conste el préstamo por escritura pública y la declaración de que aquél tiene por objeto el pago al acreedor; cuyos medios son insuficientes para evitar los fraudes, porque no se hace constar con la misma solemnidad el pago, y es posible que se haga aparecer como pagada con el dinero prestado una deuda extinguida con mucha anterioridad.

La subrogación se puede hacer también parcialmente, y entonces sólo se transmiten los derechos del acreedor en parte en favor del subrogado, menos en los casos en que se trate de deudas de subrogación indivisible en las cuales, como es fácil comprender desde luego, no puede haber subrogación parcial (Art. 1,711 Cód. civ).<sup>1</sup>

Cuando la subrogación es parcial, esto es, cuando el acreedor es pagado solamente en parte, puede ejercitar sus derechos con preferencia al subrogado, por el resto de la deuda, pero de esta preferencia sólo disfrutan los acreedores originarios ó sus cesionarios, sin que pueda pretenderla cualquiera otro subrogado (Arts. 1,709 y 1,712 Cód. civ).<sup>2</sup>

Las reglas que acabamos de establecer demandan alguna explicación, porque á primera vista parecen sancionar una

<sup>1</sup> Artículo 1,596, Código civil de 1884.

<sup>2</sup> Artículos 1,594, y 1,597 Código civil de 1854.

injusticia; pero fácil es comprenderlas, si se atiende á los principios fundamentales sobre que reposa la teoría de la subrogación.

Según esos principios, la subrogación es un verdadero pago respecto del acreedor, que extingue con relación á él la deuda y le pone en el mismo estado que si se le hubiera pagado pura y simplemente. Es decir, que debe guardar la misma situación que si hubiera recibido un pago, y que la subrogación no le puede perjudicar.

Por este motivo, dice Laurent: "El acreedor recibe sólo lo que le es debido; y si consiente en la subrogación es únicamente en beneficio del subrogado: de donde se infiere, que no se puede prevaler de la subrogación contra él."<sup>1</sup>

Además, la subrogación es una ficción de la ley en virtud de la cual se supone que acompaña al pago la cesión de los derechos y acciones del acreedor en beneficio del subrogado, y que solamente crea relaciones entre éste y el deudor, permaneciendo aquél del todo extraño á esta ficción y sus efectos, que ningún beneficio le producen.

Por lo mismo, sería crear una nueva ficción, de una manera arbitraria, extender la de la ley á las relaciones del subrogado y el acreedor.<sup>2</sup>

De la misma manera que hemos justificado el principio que otorga derecho de preferencia al acreedor sobre el subrogado, se puede demostrar la justicia en que se funda el que declara que ese derecho es exclusivo de los acreedores originarios ó sus cesionarios.

En efecto: ese principio se apoya en los mismos fundamentos que el anterior, y basta un breve razonamiento para llegar á la demostración que nos proponemos.

El derecho de preferencia que la ley otorga al acreedor sobre el subrogado se funda en los principios científicos, se-

<sup>1</sup> Tomo XVIII, núm. 51.

<sup>2</sup> Laurent, tomo XVIII, núm. 131; Demolombe, tomo XXVII, núm. 662 y siguientes; Colmet de Santerre, tomo V, núm. 197, *bis* XIV.

gún los cuales, la subrogación es una ficción de la ley, creada en beneficio del subrogado, y la consecuencia del pago de la deuda que la extingue en parte respecto del acreedor, cuyo derecho queda vivo por la parte insoluta.

Pues bien, cuando el acreedor recibe esta parte de otra persona, queda extinguida por completo la deuda, y por lo mismo, tienen iguales derechos el primero y el segundo subrogados; cuya circunstancia impide que cualquiera de ellos pueda pretender preferencia en el pago sobre el otro, si no es en el caso en que el crédito, ó más bien dicho, la cantidad que puede satisfacer el deudor no baste para cubrir el importe de las diversas porciones en que se dividió el mismo crédito, pues en tal caso se debe hacer el pago según el orden de prioridad de la subrogación (Art. 1,712 Cód. civ).<sup>1</sup>

No existe esa razón cuando el acreedor hace cesión de sus derechos y acciones ó los trasmite por testamento, porque ni la cesión ni la herencia producen los efectos jurídicos del pago, no extinguen la deuda, pues sólo son transmisivas de los derechos del acreedor; y por lo mismo, disfrutan de los de preferencia que éste tenía contra el subrogado, sus herederos y cesionarios.

Dijimos ya que los subrogados de las diversas porciones de un crédito tienen iguales derechos respecto del pago de su importe, menos en el caso de que el deudor carezca de bienes suficientes, pues entonces se deben cubrir dichas porciones según la prioridad de la subrogación. Ahora debemos manifestar, que esa determinación de la ley se separa por completo de los principios aceptados por todas las legislaciones, y es, á nuestro juicio absolutamente contrario á la justicia y la equidad; por que sin razón alguna otorga privilegios para el pago á los subrogados, atendiendo á la prioridad de la subrogación, cuando sus derechos son exac-

<sup>1</sup> Artículo 1,597 Código Civil de 1884.

tamente iguales, tienen el mismo origen, y la diversidad de las fechas en que los han adquirido no cambia su naturaleza.

Así, pues, encontramos que la excepción á que aludimos es injusta é infundada, y además, adolece del gravísimo defecto de una pésima redacción.

El artículo 1,713 del Código civil nos indica cuales son los efectos de la subrogación legal y de la convencional, declarando que el subrogado puede ejercitar todos los derechos que competen al acreedor, tanto contra el deudor como contra sus fiadores: es decir, que puede ejercer todos los derechos del acreedor, sin excepción alguna, cualquiera que sea su naturaleza.<sup>1</sup>

Sin embargo, por más absolutos que sean los términos con que está concebido ese precepto, sufre excepción en algunos casos en los cuales no puede ejercer el subrogado los derechos íntegros del acreedor.

En efecto: según el artículo 1,523 del Código, el deudor solidario que paga por los otros debe ser indemnizado por cada uno de ellos en la parte respectiva; y según el artículo 1,873, cuando son dos ó más los fiadores del mismo deudor y por la misma deuda, el que la paga en su totalidad puede exigir de cada uno de los otros la parte proporcional que le corresponda.<sup>2</sup>

Ya hemos dado en el artículo VIII de la lección segunda de este tratado, la razón en que funda el primero de los preceptos referidos; para evitar inútiles repeticiones remitimos á nuestros lectores á dicho artículo. En cuanto al segundo, se funda en idénticas consideraciones, supuesto que existe en el caso á que se refiere mancomunidad entre los fiadores.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Artículo 1,598, Código civil de 1884.

<sup>2</sup> Artículo 1,407 y 1,757, Código Civil de 1884.

<sup>3</sup> Página 155 de este volumen.