

quisición en el pago de los acreedores. ¿Quiere decir esto que el mismo adquirente debe entregar su precio en manos de los acreedores á quienes el inmueble está hipotecado? La ley no dice tal cosa, y el intérprete no debe aumentar el texto de la ley manifestándose más severo que ella. No hay, por otra parte, razón ninguna para exigir que el adquirente entregue el dinero á los acreedores; esto puede hacerse por mandatario; la misma dificultad está en saber si el pago puede hacerlo el intermediario del vendedor. En derecho, la afirmativa no es dudosa; ¿por qué el vendedor no habrá de ser mandatario? Ninguna ley, ningún principio se opone á ello. Pero, de hecho, será á veces difícil distinguir dos hipótesis muy distintas: el caso en que el adquirente paga su precio al vendedor y el caso en que lo paga á sus acreedores. Preciso es que lo pague á los acreedores para que quede subrogado en los derechos de éstos; luego si paga al vendedor no será subrogado á los acreedores, á menos que haya dado mandato al vendedor de pagar á los acreedores con el precio que él pone en sus manos. Así, pues, la dificultad se reduce á un punto de hecho: ¿hay ó no hay mandato? Los jueces resolverán según los elementos de la causa. (1)

Esa es la opinión común. Se hacen objeciones que nos parecen bastante insignificantes. ¿Se pueden considerar los fondos entregados al vendedor como que siempre han sido cosa del adquirente? (2) La respuesta es muy sencilla; el mandato prueba que el adquirente está en la inteligencia de que el dinero que exhibe lo entregará el vendedor á los acreedores: esa es la ley que él impone al pago y el vendedor la acepta. ¿Por qué esta ley que las partes se imponen no había de tener su ejecución? Las ju-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 183, nota 58, pfo. 321. Demolombe, t. XXVII, pág. 476, núms 535 y 536. Larambière, t. III, pág. 317, núm. 18 del art. 1.251 (Ed. B., t. II, pág. 239).

2 Gauthier, pág. 335, núm. 290. Mourlon, pág. 335.

risprudencia no se ha detenido por estas objeciones: la Corte de Casación, ajustándose al texto de la ley, ha resuelto que no se exige condición alguna, salvo el pago del precio á los acreedores; basta, pues, que el adquirente justifique que su precio ha servido para pagar créditos inscritos sobre el inmueble. Esto quizás sea desistirse del rigor que es necesario en esta materia. La ley dice que el adquirente debe "emplear" su precio en pagar á los acreedores; esto implica una manifestación de voluntad de su parte, mientras que la Corte de Casación parece que se conforma con el hecho material de que los dineros han "servido" para resarcir á los acreedores. En el caso de que se trata no había vestigio de un mandato dado por el adquirente al vendedor. Existía una carta de pago del vendedor y cartas de pago dadas por los acreedores hipotecarios. La sola circunstancia que implicase la voluntad del adquirente, es que el cuaderno de cargos había arreglado el modo de pago y el empleo del dinero en cubrir cargas hipotecarias.

93. Se ha pretendido que no había subrogación cuando el adquirente paga á los acreedores inscritos en virtud de una cláusula del contrato de venta que le impone dicha obligación. Hay una sentencia á favor de esta opinión que Mourlon califica muy severamente. Es, dice, una verdadera alucinación de la jurisprudencia. En efecto, el error nos parece evidente. En primer lugar, la tradición está unánime en favor de la subrogación: Renusson, después de haber establecido que el adquirente queda subrogado cuando emplea su precio en pagar á los acreedores hipotecarios, añade: "El comprador que se ha encargado por su contrato de adquisición, de pagar á un acreedor hipotecario y paga en ejecución de su contrato, es igualmente subrogado." Los antiguos autores hasta suponen siempre la delegación, lo que es muy natural, estando interesados tanto el

Vendedor como el comprador á que los acreedores hipotecarios estén pagados, puesto que esta deuda es la suya; se conciba, pues, que de acuerdo común, las partes inserten en el acta de venta una cláusula en virtud de la que el precio deba ser empleado en solventar á los acreedores. ¿Puede esto impedir la subrogación? La condición exigida por el texto está cumplida, ya que el comprador emplea el precio de su adquisición al pago de los acreedores hipotecarios, y esto se hace por voluntad del adquirente, ya que él paga en virtud de una cláusula del contrato en que es parte. (1) ¿Qué se opondrá á esta interpretación del artículo 1,251, ó mejor dicho, á la aplicación literal de la ley? Se dice que el comprador que paga en virtud de una delegación, no paga sino su propia deuda. Quizá sea este argumento al que Mourlon califica de alucinación. Sin duda el comprador que paga el precio, paga su deuda; pero ¿cómo deja de pagarla cuando solventa á los acreedores sin delegación? En este sentido siempre paga su deuda, pero no lo hace al pagar las que gravan el inmueble, porque tales deudas no son las suyas, no está obligado á ellas mas que hipotecariamente; no es el deudor. Luego puede decirse del adquirente que paga las deudas de un tercero con su deuda. La Corte de Casación, que parecía haber aprobado la decisión de la Corte de Amiens en pronunciar una sentencia de denegada apelación, (2) falló después, aun sin dar los motivos, que el adquirente delegado es subrogado. (3)

94. La ley no prescribe ninguna condición de forma pa-

1 Véanse los testimonios en Mourlon, págs. 386 y siguientes. La disposición que critica es de la Corte de Amiens, 13 de Agosto de 1824.

2 Gauthier justifica la sentencia de la Corte de Casación (página 315, núm. 276) haciendo notar que la Corte no se ocupó del artículo 1,251.

3 Casación, 28 de Diciembre de 1853 (Daloz, 1854, 1, 10, y 1856, 1, 355).

ra la subrogación del núm. 2. Queda, pues, ésta, bajo el imperio del derecho común. En caso de contienda, el adquirente debe probar que ha pagado su precio á los acreedores inscriptos sobre su inmueble. La prueba se hace según los principios generales que el Código establece en el título "De las Obligaciones" que más adelante expondremos. (1)

Núm. 4. De la subrogación del núm. 3 del art. 1,521.

95. Carlos Dumoulin, en las lecciones solemnes que dió en Dôle, sostuvo, contra el parecer de todos los doctores, que el codeudor solidario y el fiador, así como todos los que pagaban lo que debían, con otros ó por otros, quedaban subrogados de pleno derecho. Todos admitían que ellos tenían el derecho de exigir la subrogación, pero se pretendía que debían exigirla. Esto es inútil, dice Dumoulin; debe presumirse que no han pagado sino á cargo de una subrogación que tenían derecho á exigir, porque no debe presumirse que nadie renuncie á sus derechos. Esto era razonar muy bien como legislador; pero Dumoulin olvidaba que no incumbe al intérprete crear una subrogación legal y por vía de presunción. Pothier contestó á Dumoulin que el único derecho de los codeudores solidarios y de los fiadores era exigir la subrogación; que, si ellos querían ser subrogados, debían manifestar su voluntad; la voluntad supuesta, sin ninguna manifestación, no es suficiente para adquirir la subrogación. Toullier dice que este razonamiento puede ser rigurosamente verdadero ó lógico, pero que una buena legislación debe establecer lo que sea más conforme á la equidad sin ajustarse con minuciosa precisión á las consecuencias que el razonamiento puede derivar de un principio abstracto. Pothier no merece este re-

1 Denegada apelación, 11 de Agosto de 1852 (Daloz, 1854, 1, 318). Burdeos, 30 de Agosto de 1854 (Daloz, 1855, 5, 424).

proche; la descisión entre él y Dumoulin no se refiere á la legislación, porque ellos no eran legisladores; razonaban en el terreno del derecho existente, y bajo este punto de vista, Pothier tenía ciertamente razón contra Dumoulin. Pero el legislador moderno ha hecho muy bien en seguir la opinión de Dumoulin y hay que glorificar al gran jurisconsulto porque tomó la iniciativa de una innovación que ciertamente se fundaba en la equidad. (1)

I. *Quién es subrogado.*

1. *El principio.*

96. "La subrogación tiene lugar de pleno derecho en provecho de quien, estando obligado *con* otros ó *por* otros al pago de la deuda, tenía interés en subscribirla (artículo 1,251, núm. 3)." ¿Quiénes son los que están obligados con otros? Los que deben soportar la deuda con otros que deben igualmente soportarla; de suerte que cada uno contribuye por su parte; tales son los codeudores solidarios. Cuando un codeudor solidario paga, paga la deuda de los demás deudores al mismo tiempo que la suya, puesto que exonera á sus codeudores; por consiguiente, tiene un recurso contra ellos; es justo que este recurso sea ejercitado con las mismas garantías de que habría gozado el acreedor si hubiera perseguido á los codeudores del que ha pagado toda la deuda. Están obligados *por* otros, los que no son deudores personales, y que, en consecuencia, no deben soportar ninguna parte en la deuda, pero que están obligados á cubrirla por el que á ello está obligado personalmente; tal es el fiador. La equidad que exige la subrogación del codeudor solidario, con mayor razón la exige en favor del

1 Dumoulin, 1.^a lección dada en Dôle, núms. 23-28 (t. III, página 391). Pothier, *Introducción a la Costumbre de Orleans*, tit XX, número 280. Toullier, t. IV, 1, pág. 134, núm. 147.

fiador; ella presta un servicio y un servicio gratuito, y es justo que para resarcirse de sus anticipos pueda prevalerse de las garantías inherentes al crédito que paga.

// El principio no se aplica únicamente a los codeudores y á los fiadores; la ley ni siquiera los nombra, sino que dice en términos generales: Los que "con" ó "por" otros están obligados al pago de la deuda que tenían interés en cubrir. En qué sentido tienen ellos interés en cubrir la deuda, aun cuando no fuesen perseguidos, lo que debe suponerse, porque si son perseguidos, están más que "interesados" en el pago; están "obligados." Tienen interés en prevenir las demandas judiciales, porque no pueden preveer cuando tengan lugar, ni, si en tal ocasión, el estado de sus negocios les permitirá pagar; luego si tienen fondos disponibles, tienen interés en adelantar el pago. Otra incertidumbre pesa sobre ellos y ésta está llena de peligros. El codeudor ó el deudor principal contra el cual tienen ellos un recurso, puede volverse insolvente; ¡cuántos fiadores se han visto arruinados por la insolvencia del deudor! Así, pues, es grande su interés en pagar, aun cuando el deudor principal sea todavía solvente.

Hay que hacer notar que el solo interés que tengamos en pagar una deuda, no es suficiente para que seamos subrogados. La condición esencial para que exista la subrogación, es que el que paga esté obligado por otros ó con otros al pago de la deuda; el interés que tiene en pagar es una consecuencia de que está obligado. Pero en vano tendría interés en pagar; si no estuviese obligado, tampoco sería subrogado. Así, pues, la subrogación supone que el que paga podría ser obligado á pagar; hay entonces más que equidad, hay justicia que él sea subrogado al acreedor á quien paga.

97. El lazo en virtud del cual el que paga está obligado
P. de D. TOMO XVIII—17

al pago ¿debe ser su lazo personal? El que está obligado con otros, está siempre obligado por un lazo personal á pagar la deuda, puesto que se supone que él debe soportar una parte de la deuda; ahora bien, solamente el deudor personal debe pagar en este concepto. Además del deudor solidario, á quien por costumbre se cita, hay, además, el deudor de una deuda indivisible, que está obligado con otros, en el sentido de que en razón del objeto de la deuda ó del convenio de las partes, la deuda no tolera partes, lo que conduce á la consecuencia de que los codeudores están obligados á pagar cada uno el total de la deuda, como si fueran solidarias. Sin embargo, no están comprometidos á cubrir toda la deuda; síguese de aquí que si la deuda se convierte en daños y perjuicios, cada cual no debe pagar más que su parte. No hay que distinguir, en lo concerniente á la subrogación, la indivisibilidad del pago de la indivisibilidad propiamente dicha: basta, para tener un recurso, que el deudor esté obligado á pagar toda la deuda, por más que no soporte más que una parte (art. 1,221), y este recurso es el que la ley quiere asegurar concediendo la subrogación.

Entre los que están obligados "por" otros al pago de la deuda, solo el fiador está obligado personalmente. Los que están obligados hipotecariamente pueden también invocar el beneficio de la subrogación. La ley es general, no distingue cómo está "obligado" el que paga; con deliberada intención se sirve ella de la expresión estar "obligado" en lugar de decir que el que el que paga está "obligado." El que debe pagar sin estar personalmente obligado está en una situación más favorable que el deudor personal; pagando lo que no se ha obligado á pagar, la equidad reclama en su favor y exige que su reembolso esté asegurado. El texto de la ley no deja duda alguna sobre este punto. Según el mismo art. 1,251, el adquirente, que es un tercer detentor,

es subrogado; del mismo modo, le legatario particular que ha cubierto la deuda de que estaba gravado el inmueble, permanece subrogado en virtud del art. 874, en los derechos del acreedor contra los herederos y sucesores á título universal. Se objeta que según los términos del art. 1,251, hay que estar obligado "al pago de la deuda;" y ¿puede decirse del tercer detentor que está "obligado" á pagar la deuda? La misma expresión "tercer" detentor prueba que es "tercero" en la deuda y que si puede ser perseguido, es únicamente como "detentor" del inmueble hipotecado. El Código civil, es cierto, dice, que él está obligado (artículos 2,167 y 2,168); pero como lo decimos en el título "De las Hipotecas," esta redacción es incorrecta; el tercer detentor, según los verdaderos principios, no está obligado al pago de la deuda; no está obligado más que á una cosa, á dejarse expropiar; en cuanto al pago de la deuda, para él es una facultad y no una obligación. Se contesta la objeción que los arts. 874 y 1,251, núm. 2, por las palabras "obligado al pago de la deuda," la ley da á entender al que está obligado hipotecariamente, tanto como al que lo está en virtud de un compromiso personal. Por otra parte; indirectamente el tercero detentor está obligado á pagar la deuda; si el acreedor hipotecario lo persigue, debe ó dejarse expropiar, y, en este caso, el precio de su inmueble sirve para pagar á los acreedores inscriptos, ó debe abandonar, lo que conduce á la expropiación y por consiguiente al pago de los acreedores hipotecarios, ó debe pagar; de suerte que, en todas las hipótesis, los acreedores inscriptos son pagados por el tercer detentor; esto basta para justificar la subrogación. (1)

2. Aplicaciones.

98. Así, pues, el principio establecido por el art. 1,251, 1. Colmet de Santerre, t. V, pag. 377, núm. 195 bis I.

núm. 3, es general. Dumoulin lo planteaba en los términos los más generales, y el Código Civil ha reproducido su fórmula. No obstante, no hay que perder de vista las condiciones de la subrogación; no basta que un tercero pague, para que sea subrogado, y ni siquiera basta que tenga "interés" en pagar, es preciso que esté "obligado" con otros ó "por" otros. La aplicación da lugar á numerosas contiendas, que son fáciles de resolverse cuando se ajusta uno al texto de la ley.

Se vende parcialmente un inmueble á varias personas, ó el comprador muere dejando á varios herederos. El vendedor no paga to promueve resolución contra uno de los adquirentes, éste paga el monto íntegro de lo que se debe al vendedor: ¿será subrogado en los derechos del vendedor contra los demás adquirentes, como habiendo cubierto una deuda á cuyo pago estaba obligado con otros ó por otros? La Corte de Casación se ha pronunciado por la afirmativa, por el motivo de que la acción de resolución comprendía esencialmente la totalidad del inmueble vendido y tenía, por consiguiente, un carácter indivisible respecto á los adquirentes ó detentores parciales. Síguese de aquí que dichos adquirentes ó detentores estaban obligados los unos con los otros, respecto al vendedor, por las consecuencias de la acción; luego si uno de ellos, por interés de todos, satisface totalmente las sentencias pronunciadas á favor del vendedor, él tiene derecho á la subrogación en virtud del art. 1,251, 3.º (1) La consecuencia es clara si el principio es verdadero. Todo depende, pues, del punto de saber si la acción de resolución es indivisible. No puede tratarse de una indivisibilidad propiamente dicha; pero la indivisibilidad de pago es suficiente, y ésta depende de la intención de las partes contrayentes. Un inmueble puede ser

1 Donegada apelación, Sala de lo Civil, 7 de Julio de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 200).

vendido á varias personas, de modo que haya tantas ventas como compradores; en este caso, no existe ningún lazo entre ellos y, en consecuencia, no puede decirse que uno esté obligado con el otro. Pero la intención del vendedor puede también ser vender la totalidad del inmueble, en el sentido de que la venta sea mantenida ó resuelta por el total; en este caso, es la verdad decir con la Corte de Casación que la acción de resolución tiene un carácter indivisible, lo que, en caso de pago de todo el precio por uno de los adquirentes, le asegura la subrogación.

99. La mujer registra su dote, pero se olvida de registrar las indemnizaciones de las deudas que contrajo con su marido. Se inicia un orden sobre los bienes del marido; la mujer no queda colocada por su indemnización. Esta es una consecuencia evidente de la caducidad en que incurre la mujer por no haber conservado sus derechos. Pero la mujer había consentido una subrogación en su hipoteca legal á los acreedores, respecto á los cuales se había obligado con su marido; en consecuencia, las sumas que formaban su colocación, se habían distribuido en suborden á esos acreedores; de aquí la cuestión de saber si la mujer estaba subrogada á los acreedores á quienes había pagado mediante los dineros que le correspondían en virtud de la colocación. La Corte de Casación resolvió que la mujer podía presentarse á un suborden abierto sobre su marido para ser colocada en la fecha de la hipoteca convencional, en la cual estaba subrogada en virtud del artículo 1,250. 3.º El recurso objetaba que la Corte de Apelación, al admitir á la mujer caduca en su hipoteca legal, en lo que se refería á la indemnización de las deudas que ella había contraído con su marido, á ponerse en el rango de los acreedores á quienes había resarcido por medio de su colocación, había otorgado indirectamente á la mujer, por la vía de la subrogación, la indemnización que le rehusaba di-

rectamente por efecto de su hipoteca legal. Se ha contestado que todo lo que resultaba de la falta de inscripción por la indemnización de la deuda contraída con el marido, es que la mujer no podía ser colocada por este capítulo en virtud de su hipoteca legal; por esto no había sido colocada en el rango de su hipoteca legal. Pero, prescripta en su hipoteca legal, no por eso lo estaba en el beneficio de la subrogación en los derechos de los acreedores á quienes había debido pagar en el nuevo orden en que estos acreedores estaban colocados. La suma que ella percibía en lugar de los acreedores, la recibía, no en el rango de su hipoteca legal, sino el rango de su hipoteca convencional; además, la suma por la cual era colocada, consistía no en la que ella podía pretender contra su marido á título de indemnización, sino que estaba limitada á la cuantía de los derechos personales de aquellos acreedores. (1) En el título "De las Hipotecas" volveremos á tratar de la subrogación en la hipoteca legal de la mujer y de las condiciones á que está sometida dicha subrogación en virtud de nuestra nueva ley hipotecaria.

100. Se encuentran aplicaciones del principio establecido por el art. 1,251. 3.º, en algunas leyes sobre materias especiales. Vamos á mencionarlas sin entrar en la discusión de las dificultades á que da lugar la subrogación.

La ley de 11 brumario, año VII, dice (art 5): "El conservador de las hipotecas será subrogado de derecho en las acciones que los acreedores á quienes estubiese obligado á pagar tuvieren contra el deudor originario." El Código Civil no ha reproducido esta disposición, pero está implícitamente mantenida por el art. 1,251, núm. 3.

Según los términos de la ley de 22 frimario, año VII (artículo 33) los notarios están obligados al pago de los derechos

1 Denegada apelación, 30 de Diciembre de 1844 (Daloz, 1845, 1, 72 y la nota del compilador.

de registro á que sus escrituras están sometidas, salvo su recurso contra las partes. Estando obligados al pago por las partes y forzados á pagar, pueden invocar el beneficio de la subrogación establecida por el núm 3 del art. 1,251. (1)

Los alguaciles que proceden á la venta de muebles y mercancías son personalmente responsables, con el vendedor, del precio de las adjudicaciones (Cód. de Proc., artículo 625). Se ha fallado que el alguacil que, aun en una venta voluntaria hecha al contado, entrega al vendedor el monto del precio, paga, con descargo del adquirente, una deuda á que estaba obligado y que tiene interés en cubrir; luego es subrogado en virtud del art. 1,251 en los derechos del vendedor. (2)

En materia mercantil, se admite que el comisionista que tiene encargo de comprar mercancías por cuenta de su comitente y las paga con su propio peculio, queda subrogado de pleno derecho al vendedor. La Corte de Casación así lo ha fallado por motivo de que el comisionista tiene interés en cubrir el precio de venta. Este motivo es insuficiente; se necesita, además, que el que paga esté obligado por otro. El verdadero motivo para decidir es que el comisionista procede "en su propio nombre," aunque por cuenta de un comitente (Cód. de Com., art. 91); por esto mismo está obligado por él respecto del vendedor; luego está dentro de los términos del art. 1,251, núm 3. (3)

101. Acabamos de decir que no basta el interés para que haya subrogación. Los intérpretes á veces se han equivocado. Claro es que cuando los deudores son simplemente conjuntos, el uno no está obligado por el otro ni con el

1 Demolombe, t. XXVII, pag. 539, núm. 601.

2 Casación, 29 de Enero de 1852, de la Corte de Casación de Bélgica (*Pasicrisia*, 1852, 1, 221).

3 Casación, 14 de Noviembre de 1810 (Daloz, *Comisionista*, número 49). Gauthier, pág. 447, núm. 400. Compárese Massé, t. IV, página 66, núm. 2,161.