

otro, lo que hace imposible la subrogación; tales son los compradores parciales de un dominio, cuando en la intención de las partes no hay ningún lazo de indivisibilidad (núm. 98). Tal es también la obligación de los herederos cuando las deudas divisibles se distribuyen entre ellos; de suerte que hay tantas deudas como herederos. Sin embargo, se ha sostenido que, durante la indivisión, el heredero que pagaba la totalidad de una deuda quedaba subrogado porque tenía interés en cubrirla. "Razonablemente, dice Toullier, no puede negarse que los herederos están obligados á las deudas los unos con los otros y que tienen grandísimo interés en cubrir la deuda común para apartar á un acreador molesto y precaverse de gastos." Toullier concluye de esto que no se puede rehusar, en este caso, la subrogación al coheredero que ha pagado antes de la partición, una deuda común, aun quirografaria. Esto es olvidar la condición esencial de la subrogación, que el que paga esté obligado con otros ó "por" otros al pago de la deuda. Ahora bien, cada heredero no está obligado sino por su parte en la deuda, puesto que las deudas se dividen de pleno derecho entre los herederos desde que se abre la herencia y antes de toda partición. Luego se está fuera del texto del art. 1,251, y sin ley no puede haber subrogación legal. (1)

102. Un subempresario de trabajos de construcción paga á los jornaleros que él ocupa; pretende quedar subrogado en la acción directa que el art. 1,798 concede á los operarios contra el empresario. La Corte de Casación ha desechado esta pretensión, que no tiene fundamento alguno ni en el texto ni en el espíritu de la ley. El subcontratista que emplea operarios es el único obligado al pago

¹ Toullier, t. IV, pág. 137, núm. 151. En sentido contrario Demolombe, t. XXVII, pág. 524, núm. 582. Compárese Durantón, t. XII, pág. 292, núm. 175.

de los salarios respecto de ellos; así es que al pagarlos paga su propia deuda, lo que hace que el art. 1,798 sea inaplicable. Además, el art. 1,798 no puede ya ser invocado por los operarios cuando han sido pagados, puesto que precisamente para el caso de no pagar es por lo que el artículo 1,798 abre una acción á los operarios contra el contratista; y ¿se concibe que se pida ser subrogado en un derecho que no existe? (1)

103. En materia de seguros terrestres, la subrogación da lugar á cuestiones muy controvertidas. Se pregunta, en primer lugar, si el asegurador es subrogado de pleno derecho al asegurado contra los terceros responsables del incendio, y principalmente si puede ejercitar la acción que la ley concede al propietario contra los locatorios (artículos 1,733 y 1,734). La jurisprudencia se ha pronunciado por la negativa, y tal es también la opinión de la mayor parte de los autores. Una sentencia de la Corte de Rouen dice que esto es de jurisprudencia, como si la jurisprudencia fuese infalible. Demolombe tiene razón para decir que las cuestiones de derecho deben siempre discutirse, sea cual fuere la autoridad de los tribunales; esto no es más que una autoridad de doctrina. En el caso de que se trata, creemos que la jurisprudencia está de acuerdo con los verdaderos principios. La Corte de Casación rechaza la subrogación, porque el asegurador no está obligado con el arrendatario ni por él al pago de la deuda. Una cosa es la deuda del locatorio y otra distinta la de la compañía de seguros; el arrendatario es responsable á causa de una presunción de culpa; la compañía responde del caso fortuito en virtud de un contrato aleatorio que la indemniza del riesgo que corre. Luego, al indemnizar al propie-

¹ Denegada apelación, Sala de lo Civil, 12 de Febrero de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 57). Aubry y Rau, t. IV, pág. 184, nota 64, párrafo 321. Demolombe, t. XXVII, pág. 526, núm. 584.

tario por el daño causado por el incendio, la compañía cubre una deuda que le es personal y que nada tiene de común con la deuda del arrendatario; lo que equivale á decir que ella no está obligada con el arrendatario ni por él, y, por tanto, no puede ser subrogada. (1)

De hecho casi ya no se discute la cuestión, porque las compañías procuran estipular la subrogación en la póliza de seguros. Estas cláusulas han suscitado otras dificultades. ¿Es válida la subrogación convencional en el caso de que se trata? Se trata de la subrogación del art. 1,250, 1.º Este artículo supone que el acreedor recibe su pago de un tercero y que lo subroga de una manera expresa en sus derechos en el momento en que es pagado. Se concibe que el asegurador se haga subrogar por el asegurado contra el locatario en el momento en que le paga la indemnización por el daño causado; esta indemnización representa los daños y perjuicios á que el locatario está obligado; en este concepto, la compañía paga la deuda del locatario; luego puede estipular contra él la subrogación. Se ha hecho, sin embargo, una objeción muy especiosa. La subrogación es una cesión ficticia, lo que desde luego supone que el subrogado no paga su propia deuda, y, en segundo lugar, que existe un precio de la cesión. Ahora bien, el asegurador paga ciertamente una deuda que le es propia, y la Corte de Casación hasta ha fallado que esta deuda nada tenía de común con la deuda del locatario. Además, ¿en dónde está el precio de la cesión ficticia? ¿Es la indemnización la que el asegurador paga al asegurado? Pero él paga esta indemnización en virtud del contrato de seguros y ha recibido la compensación de esta indemnización al percibir

1 Casación, 2 de Marzo de 1829 (Dalloz, *Seguro terrestre*, número 247). Rouen, 14 de Marzo de 1855 (Dalloz, 1855, 2, 165). Massé, t. IV, pág. 70, núm. 2,163 y la mayor parte de los autores. En sentido contrario, Demolombe, t. XXVII, pág. 332, núms. 597-600.

la prima. Si el asegurador puede en virtud de la subrogación hacerse reembolsar la indemnización que ha pagado al asegurado, recibirá lo que ya ha recibido bajo la forma de prima. ¿Puede él á un tiempo mismo percibir la prima y la indemnización que representa la prima? Claro es que no es esta la hipótesis prevista por el núm. 2 del art. 1,250, el tercero que es subrogado hace un anticipo, nada debe; paga por el deudor, y por este pago que hace sin estar obligado es por lo que queda subrogado en los derechos del acreedor. (1)

Estas objeciones no han prevalecido. Pero, cosa notable, las sentencias que se han pronunciado á favor de las compañías, no califican de subrogación el acto por el cual suceden en los derechos del asegurado contra los terceros responsables del incendio, sino que dice que es una cesión, y hé aquí cómo lo justifican. El asegurado cede al asegurador sus derechos contra el locatario; ninguna ley prohíbe esta cesión, se trata de derechos que se hallan en el comercio y que, por lo tanto, se pueden ceder. Queda por saber si la cesión hecha al asegurador es válida. La cesión es una venta que no exige más que una cosa y un precio; y ambas condiciones se encuentran en el caso: la cosa cedida consiste en los derechos del propietario contra su locatario, el precio está representado por la suma que el asegurador paga al asegurado. (2) La sentencia que estamos analizando es una de la misma corte que primero había rechazado la subrogación. No responde á todas las objeciones que acabamos de hacer. Se puede, no obstante, justificar la jurisprudencia que ahora es unánime y de acuerdo con la doctrina.

Las compañías de seguros se comprometen á indemnizar

1 Compárese Colmar. 13 de Enero de 1832 (Dalloz, *Seguros*, número 249).

2 Colmar, 17 de Noviembre de 1842, y denegada apelación, Sala de lo Civil, 1.º de Diciembre de 1846 (Dalloz, 847, 1, 137).

al propietario en caso de siniestro y, como compensación de este riesgo, perciben una prima. ¿Cuál es el riesgo que ellos aseguran? El que proviene de un caso fortuito; si el incendio es producido por el crimen ó la culpa de un tercero, la compañía debe, en verdad, una indemnización al asegurado, puesto que respecto al asegurado, el hecho del tercero es un caso fortuito; pero ella tiene una acción contra el tercero que es el autor del daño indemnizable. La Corte de Casación ha consagrado este principio que no es dudoso; es la aplicación del art. 1,382. En el caso de que se trataba, se atribuía el incendio á la imprudencia de un niño, la madre era pues la responsable; la compañía, no subrogada, procedió contra la madre; la acción, desechada por el primer juez, fué aceptada por la Corte de Casación. (1) Siguese de aquí que el asegurador puede tener un recurso contra el autor del incendio, aunque haya percibido la prima; luego puede también hacerse ceder los derechos que el propietario tiene contra el locatario presente, autor del hecho indemnizable (2)

La Corte de Casación decide regularmente que el acto por el cual el asegurado cede sus derechos al asegurador contra el locatario, es una cesión propiamente dicha y no una subrogación. Por lo común la cesión se hace por una cláusula de la póliza; poco importa, dice la Corte, porque se pueden ceder derechos eventuales tanto como derechos actuales, porque las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato (art. 1,130); es verdad que el convenio no puede designar á la persona contra la cual la acción es cedida, pero se necesita esto cuando se trata de un derecho aleatorio; basta que la cesión recaiga sobre un objeto determinado con claridad y sobre derechos y acciones de las que

1 Casación, 22 de Diciembre de 1852 (Dalloz, 1853, 1, 93).

2 Compárese Bruselas, 14 de Marzo de 1855 (*Pasicrisia*, 1855, 2, 390), y 11 de Septiembre de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 257).

fácilmente pueden darse cuenta las partes contrayentes.

Creemos que la Corte de Casación tiene razón al resolver que la cláusula llamada subrogatoria es una cesión más bien que una subrogación. La subrogación implica necesariamente un pago hecho por un tercero por aquel que no es deudor, y tiene por objeto exonerar á éste; no es esta ciertamente la posición del subrogador; no paga para exonerar al locatario, sino que paga porque está obligado á pagar en virtud del contrato de seguro. Luego no hay subrogación; la consecuencia de esto es que no deben observarse las condiciones prescriptas por el art. 1,250, núm. 1, para la validez de la subrogación. (1)

Si la cláusula litigiosa es una cesión, no debe concluirse que el cesionario no esté obligado respecto á terceros sino por la notificación ó por la aceptación auténtica que el deudor hace de la cesión. La jurisprudencia ha retrocedido ante semejante consecuencia. Se ha fallado que la cesión que el asegurado hace al asegurador de derechos aleatorios es un acto *sui generis*, que difiere esencialmente de la subrogación legal regida por los artículos 1,250 y 1,251, tanto como del traslado de créditos de art. 1,690; la Corte de Orléans infiere de esto que la cláusula no está sometida á las formas que la ley prescribe para el traslado cesión. (2) Esto equivale á admitir una cesión sin texto, cosa que no puede ser. Que el derecho cedido sea eventual ó actual, de todas maneras es un derecho cuya venta constituye una cesión, á menos que el acto pueda considerarse como una subrogación. Hay que escoger. La verdad es que no hay subrogación, puesto que no hay pago, y es difícil ver una venta en la cesión que el asegurado hace al asegurador, porque no hay precio verdadero; la indemnización que él percibe se le

1 Sentencia precitada del 13 de Abril de 1836. Bruselas, 13 de Diciembre de 1862 (*Pasicrisia*, 1863, 1, 232).

2 Orléans, 26 de Agosto de 1858 (Dalloz, 1859, 2, 2).

debe en virtud del contrato de seguros, y se le debería independientemente de toda cesión que hiciera al asegurador de sus derechos contra los terceros. La Corte de Orléans tiene, pues, razón para decir que esta es una cesión de naturaleza particular; es decir, que hay un vacío en la ley. De todas maneras, en el silencio de la ley, y por lo mismo que no deroga el art. 1,690, esta disposición es aplicable.

Queda por determinar la extensión de la cesión. Esto es una cuestión de hecho, puesto que la decisión depende de la interpretación del contrato de seguro ó del convenio especial celebrado entre el asegurado y el asegurador. Así, pues, la cesión puede comprender la acción que el artículo 1,733 abre al propietario contra el locatario, y puede también no comprenderla; la voluntad de las partes contrayentes es la que decide. (1)

104. Las cláusulas subrogatorias insertas en las pólizas de seguros ó estipuladas después del secuestro al hacerse el pago de la indemnización, dan lugar, además, á muchas dificultades que debemos hacer á un lado porque la materia es demasiado especial. Vamos á decir algo acerca de una cuestión que se presentó ante la Corte de Gante, para poner en guardia al lector contra esas cláusulas.

Un acreedor hipotecario asegura el inmueble que le está hipotecado; estalla un incendio, la compañía le paga la indemnización del daño causado y se hace subrogar en todos sus derechos, acciones y privilegios contra el deudor propietario de la casa asegurada. ¿Era válida esta subrogación ó cesión? La decisión depende de la interpretación del contrato de seguro celebrado entre la compañía y el acreedor hipotecario. Este no había hecho asegurar su crédito, sino que había asegurado el inmueble sobre el cual su crédito estaba hipotecado; así, pues, en realidad, el propietario era el asegurado, el acreedor había procedido en

1 Rouen, 14 de Marzo de 1855 (Dalloz, 1855, 2, 165).

su nombre como su gerente de negocios. Así es que la indemnización se debía al propietario incendiado, salvo el arreglar sus relaciones con el acreedor. Por lo mismo, no podía tratarse de subrogar á la compañía en los derechos del acreedor contra el propietario, porque, al pagar á un acreedor gerente de negocios, ella había pagado al propietario lo que debía á éste. (1) Ahora bien, hay un principio fundamental en esta materia que nunca debe perderse de vista: el que cubre su deuda, dice la Corte de Casación, no puede ser subrogado. (2)

105. Toda subrogación descansa en un pago. Luego el que invoca la subrogación debe probar que ha pagado el crédito. Déjase entender que el pago solo, no basta para que haya subrogación en virtud del núm. 3 del art. 1,251; se necesita que el que paga haya tenido interés en pagar y que haya estado obligado con aquél ó por aquél cuya deuda ha pagado. Síguese de aquí que el tercero no es subrogado sino cuando podía ser forzado á pagar, sea en virtud de un vínculo personal, sea en virtud de un compromiso real. Si no fuere posible de ninguna persecución, creemos que no hay subrogación, porque no puede decirse en este caso, que el que paga, estuviese "obligado" al pago de la deuda; y la ley exige formalmente esta condición, luego es esencial para la existencia misma de la subrogación. La Corte de Lyon ha fallado en sentido contrario, y, á nuestro juicio, erróneamente. Lo que sí es cierto, es que el pago no debe hacerse directamente, pues hasta que se haya hecho con el dinero del que invoca la subrogación. Tal es lo que la Corte de Lyon ha decidido, y en este punto sí ha fallado bien. (3)

1 Gante, 30 de Mayo de 1838 (*Pasicrisia*, 1838, 2, 135).

2 Denegada apelación, 22 de Agosto de 1871 (Dalloz, 1871, 1, 165).

3 Lyon, 4 de Agosto de 1853, y 11 de Agosto de 1855 (Dalloz, 1857, 2, 127).

Núm. 5. De la subrogación del art. 1,251, 4.º

106. "La subrogación tiene lugar de pleno derecho á favor del heredero beneficiario que ha pagado con su dinero las deudas de la sucesión" (art. 1,251, 4.º) Esta subrogación no es una consecuencia del principio establecido por el núm. 3 del art. 1,251. El heredero beneficiario no está obligado á pagar las deudas con su dinero, sino que únicamente tiene interés en pagarlas á fin de activar la liquidación de la sucesión cuyo remanente le pertenece, si es que lo hay. Hé aquí un caso, en que al contrario de lo que se dice en el núm. 3, el "interés" del que paga basta para subrogarlo. ¿Cuál es el motivo de esta especie de excepción? Que el heredero no es el único que tenga interés en el pago de las deudas, porque los acreedores y legatarios están igual y directamente interesados en recibir lo más pronto posible lo que se les debe; luego á todos interesa que avance la liquidación. Tal es la justificación de la subrogación que la ley concede al heredero beneficiario que paga las deudas con su dinero; nada arriesga en pagar deudas que están garantidas por cauciones ó hipotecas, y con esto la liquidación se simplifica; se evitan los gastos, se impide que los bienes sean vendidos en un momento en que quizás ha bajado el valor de los inmuebles, y, por último, se evitan procedimientos siempre enojosos para la memoria del difunto, supuesto que revelan el mal estado de sus negocios. (1)

107. ¿Qué es subrogación? La ley contesta: el heredero beneficiario. Se pregunta si el curador en una sucesión vacante es subrogado. La cuestión es bastante ociosa, porque los curadores tienen poca disposición para pagar deudas que ningún interés tienen en cubrir; si se tratara de su in-

1 Mourlon, t. II, pág. 621, Colmet de Santerre, t. V, pág. 378, núm. 196 bis.

terés, éste estaría más bien en prolongar la liquidación, puesto que son administradores asalariados. Sin embargo, se discute y controvierte la cuestión. El principio que gobierna esta materia es suficiente para resolverla. No hay subrogación legal sin ley, y la ley que la establece es de estricta interpretación. Esto es decisivo. En vano se invoca la tradición: los autores del Código no la han consagrado, puesto que han limitado la subrogación al heredero beneficiario. (1)

108. La condición de la subrogación es que el heredero beneficiario pague con su "dinero" las deudas de la sucesión. Si pagase con el dinero de la sucesión, no podría tratarse de subrogación, puesto que, en este caso, el heredero paga lo que debe, siendo el activo hereditario el patrimonio de los acreedores, en el sentido de que es su prenda exclusiva.

¿Qué se entiende por deudas de la sucesión? La palabra "deudas" debe tomarse en su más lata acepción; no comprende únicamente las deudas contraídas por el difunto, sino también los cargos de la testamentaría, tales como los legados. En este sentido es como el art. 802 que trata de los efectos del beneficio de inventario emplea la palabra "deudas."

¿Cuáles son los derechos del heredero subrogado? Los de los acreedores ó legatarios á quienes paga. Luego si paga á un legatario, hay que aplicar el principio de que los legatarios no son admitidos á hacer valer sus derechos sino después de los acreedores. Remitimos, en cuanto á los derechos de los acreedores, á lo que se ha dicho en otro lugar sobre el beneficio de inventario. (2)

1 Gauthier, pág. 380, núms. 549 y 550. Tal es la opinión común. Aubry y Rau, t. IV, pág. 184, nota 65, pfo. 321. En sentido contrario. Toullier, Rolland de Villargues y Championnière.

2 Durantón, t. XII, pág. 297, núms. 177 y 178. Demolombe, tomo XXVII, pág. 866, núm. 625.

Cuando hay varios herederos, hay que aplicar el principio de la división de las deudas. El heredero beneficiario no debe pagar las deudas hasta concurrencia de su emolumento, sino dentro de los límites de su derecho hereditario; es decir, por mitad, si es heredero por mitad. Luego si paga la totalidad de una deuda, no será subrogado sino por la mitad á que estaba obligado; en cuanto á la otra mitad, no la paga como heredero beneficiario; luego no puede invocar la subrogación que la ley concede al heredero beneficiario; es un tercero que paga la deuda, y que no es subrogado sino estipulando la subrogación. Habría excepción si la deuda fuese hipotecaria ó indivisible; en este caso, el heredero beneficiario habría podido ser obligado á pagar toda la deuda sobre los bienes que retiene como heredero, lo que le asegura la subrogación, sea en virtud del núm. 4, sea en virtud del núm. 2 del art. 1,251. (1)

§ IV.—DE LOS EFECTOS DE LA SUBROGACIÓN.

Núm. 1. Derechos del subrogado.

I. Principio.

109. Se lee en una sentencia de la Corte de Casación: “Por efecto de la ficción que sirve de fundamento á la subrogación, sea convencional, sea legal, se estima que el crédito cubierto subsiste con todos los derechos que le son inherentes, á fin de asegurar al tercero que es subrogado la eficacia de su recurso para resarcirse de lo que ha pagado.” (2) Esto no es más que la aplicación del principio que hemos desarrollado extensamente al principio de esta difícil

1 Larombière, t. III, pág. 372, núm. 73 del art. 1,251 (Ed. B, tomo II, pág. 259).

2 Denegada apelación, Sala de lo Civil, 3 de Abril de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 153). Compárese denegada apelación, Sala de lo Civil, 22 de Diciembre de 1846 (Dalloz, 1847, 1, 5).

materia (núms. 13 y 14). La Corte de Casación ha consagrado la opinión común que explica la subrogación por la ficción de una cesión; teniéndose el crédito por cedido, síguese que el subrogado tiene todos los derechos que eran inherentes al crédito, y en todo y por todo se le pone en el lugar del acreedor á quien ha pagado

110. El principio es cierto, pero la aplicación da lugar á muchas dudas. Aquí es donde se encuentran las dificultades de la materia: éstas se complican con cuestiones igualmente difíciles que presenta el sistema hipotecario con el cual la subrogación se liga íntimamente, porque el interés de la subrogación se concentra casi siempre en las garantías reales, en las cuales sucede el subrogado. No podemos tratar aquí todas estas cuestiones, porque las hay que deben aplazarse para el título “De las Hipotecas;” por el momento no abordamos más que las que directamente se refieren á los efectos de la subrogación.

El principio, tal como la Corte de Casación lo ha formulado, sirve para resolver una cuestión que no debiera controvertirse. Se pregunta si la subrogación no produce efecto sino contra el deudor, ó si el subrogado puede ejercitar los derechos que el acreedor tiene contra los terceros, principalmente contra los terceros detentores. Ateniéndose al principio de la cesión ficticia, no hay cuestión; se supone que el subrogado compra el crédito, y que lo compra tal como el cedente lo posee, con todos los derechos inherentes; luego él ejercita los derechos que el acreedor tiene contra los terceros tanto como los que tiene contra el deudor. ¿En dónde, pues, está el motivo para dudar? Hay artículos del Código que parecen limitar los efectos de la subrogación á los derechos del acreedor contra el deudor. Tal es el art. 1,250, núm. 1, que es la disposición más explícita que el Código contiene sobre los efectos de la subrogación. “El acreedor que recibe su pago de tercera per-