

ca de este punto, continúa el orador del Gobierno, la justicia es tan evidente que, no obstante la falta de ley expresa, la jurisprudencia concedía en ese caso al adquirente, los derechos de la subrogación, "si nó sobre todos los bienes del vendedor," al menos sobre la heredad vendida que el adquirente había tenido interés de libertar de la hipoteca. Se había reconocido que los acreedores posteriores no podían, sin hacerse culpables de mala fe, pretender que dicho pago se tornase en su favor. Bigot-Prémeneu no dice que los autores del Código hayan pretendido derogar el antiguo derecho al dar mayor extensión á la subrogación legal; luego no hay vestigio alguno de innovar. ¿No debe concluirse de aquí que el Código ha mantenido la subrogación, tal como la encontró establecida en el antiguo derecho? (1) Esta interpretación recibe una singular confirmación con el testimonio de los intérpretes que tomaron parte en los trabajos preparatorios del Código. Maleville, uno de los miembros de la comisión que redactó el proyecto del Código Civil, enseña que la doctrina de la antigua jurisprudencia ha seguido siendo la de la legislación nueva. Tal es el parecer de Favard de Langlade, tribuno y relator de la ley que forma el título "De las Obligaciones." (2) El espíritu de la ley, en efecto, ha seguido siendo el mismo, y el espíritu interpreta el texto del que no se podría separarlo. Ahora bien, el espíritu de la ley modifica y restringe lo que el texto tiene de demasiado general; contesta á la objeción que se saca de los artículos 1,249 y 1,251. La ley, se dice, pone la subrogación legal en la misma línea que la subrogación convencional y no distingue entre los diversos casos de subrogación le-

1 Exposición de motivos, núm. 129 (Loaré, t. VI, núm. 170). Demolombe, t. XXVII, pág. 484, núm. 543, cita los testimonios del antiguo derecho, así como Gauthier, pág. 307, núm. 268.

2 Maleville, t. III, pág. 4. Favard y Langlade, *Repertorio en Subrogación*, pfo, II, núm. 5.

gal; y cuando la ley no distingue, el intérprete no puede hacerlo. Nosotros contestamos que á veces el intérprete debe distinguir, por más que la letra de la ley no lo haga, y es cuando la distinción resulta del objeto que la ley persigue. ¿La subrogación del núm. 2 del art. 1,251 tiene el mismo objeto que la subrogación en general? Tiene un objeto del todo especial que la tradición nos da á conocer y por cuya razón el antiguo derecho limitaba el efecto de la subrogación; ahora bien, el Código reproduce la jurisprudencia antigua, luego consagra implícitamente la distinción que ella hacía.

118. Si el debate no estribase sino en el núm. 2 del artículo 1,251, creemos que la autoridad de la tradición y del espíritu de la ley habrían predominado sobre un texto demasiado lacónico para que sea decisivo. No es esta la única materia tradicional en la cual se admiten distinciones que el texto no hace y que no tienen más fundamento que la tradición; recordaremos el art. 931 que parece prescribir la redacción de una escritura auténtica para la existencia de toda donación entre vivos, lo que impide que la doctrina y la jurisprudencia admitan la validez de los donativos manuales, fundándose en la tradición; recordaremos también el art. 1,167, en el cual se introduce más de una distinción, siempre apoyándose en la tradición. ¿Por qué no había de hacerse otro tanto con la subrogación legal de la que nada dice la ley en su excesivo laconismo? Pero el núm. 2 del art. 1,251 no está aislado, casi no es posible separarlo del núm. 3, de quien es aplicación, por opinión de todos. En esto se halla el quid de la dificultad.

Según los términos del núm. 3, todo tercer detentor es subrogado al acreedor á quien paga, cuando está obligado por él al pago de la deuda y cuando tenía interés en cubrirla. ¿Cuál es el efecto de la subrogación legal del número

3? Acerca de este punto, no hay duda alguna; ella produce el mismo efecto que la subrogación convencional, salvo las excepciones que la ley misma ha hecho á la regla general, excepciones que confirman la regla. Si la subrogación del núm. 2 entra en la del núm. 3, si no es más que una aplicación de la regla, ¿no debe resolverse que el efecto es idéntico? ¿Qué importa que el efecto de la subrogación esté limitado ateniéndose al núm. 2, supuesto que en virtud del núm. 3 es ilimitado? Esto parece decidir la cuestión. Efectivamente, este argumento fué el que indujo á Toullier á retractarse de su primera opinión que era conforme á la tradición. (1)

A nuestro juicio, el argumento está lejos de ser tan decisivo como se cree. El art. 1,251, núm. 3, en tanto que se aplica al tercer detentor, supone que el que paga la deuda no era el deudor personal, que no estaba obligado sino hipotecariamente por el verdadero deudor, mientras que el núm. 2 del artículo 1,251 supone un tercer detentor, el adquirente que es deudor personal, porque su precio de adquisición es lo que emplea en el pago de los acreedores inscriptos. Hé aquí, á pesar de la analogía de las dos disposiciones, una diferencia considerable de la que debe tomar cuenta el intérprete, so pena de mezclar cosas de naturaleza diferente y descuidar ciertos matices que conducen á una decisión diferente. El adquirente del núm. 2 paga lo que debe, el tercer detentor del núm. 3 paga lo que debe. La posición del tercer detentor es más favorable que la del adquirente; no está obligado personalmente al pagar á los acreedores; paga lo que otro debe, y lo paga con su dinero. El adquirente paga también en cierto concepto la deuda de otro, porque sin eso no podría tener subrogación; pero paga también su propia deuda; así es que no es con

1 Toullier, t. IV, 1, num. 145, y la nota de la pág. 132. Compárese Aubry y Rau, t. IV, pág. 186, nota 76, pfo. 321.

su dinero con lo que paga, sino con el dinero que está obligado á pagar al vendedor; en lugar de pagarlo al vendedor, lo paga á los acreedores inscriptos. Esta diferencia de posición debe conducir á consecuencias diferentes. Cuando se dice que el adquirente del núm. 2 está también subrogado en virtud del núm. 3, esto no es del todo exacto; esto no es verdad sino cuando el adquirente paga más de su precio, al pagar con su propio dinero; entonces el adquirente es un verdadero tercer detentor, y puede invocar el beneficio del núm. 3 con todas sus consecuencias; la subrogación es completa, comprende todos los derechos del acreedor á quien el tercer detentor paga con su dinero. Pero cuando el adquirente emplea el precio que debe al vendedor en resarcir á los acreedores de éste, no hace ningún anticipo y, en principio, no tiene ningún recurso, porque ha pagado lo que debe; ahora bien, la ficción de la subrogación no se ha imaginado sino para asegurar el recurso del que paga sin que estuviese personalmente obligado á pagar, ó que paga más de lo que estaba obligado á pagar. Luego, en principio, el adquirente que paga su precio no debiera ser subrogado. Si lo es, es únicamente para ponerlo al abrigo de la persecución hipotecaria de los acreedores á quienes no ha podido resarcir. Es, pues, una subrogación excepcional que tiene un objeto especial y una razón especial; por lo mismo, hay que limitarla á ese objeto y restringirla á los límites para los cuales la ley la ha establecido.

Se objeta que la subrogación, limitada á los derechos de los acreedores sobre el inmueble, no basta para garantir los intereses del adquirente; éste puede ser despojado, sea por un acreedor hipotecario no pagado, sea por el verdadero propietario, si su vendedor no lo estaba. Tiene, pues, en este caso, un recurso, luego se halla en los términos de la subrogación general, y debe disfrutar de todos los dere-

chos á ella inherentes. Nosotros contestamos que la objeción se coloca fuera de la ley y la sobrepasa. El objeto de la ley no es poner al adquirente al abrigo de toda evicción y garantizarlo de toda pérdida; tiene ella un objeto más restringido; quiere poner al adquirente al abrigo de un riesgo especial, aquel con que lo amenazan las hipotecas saldadas. Si se extiende la subrogación á la evicción que resulte de la reivindicación, se sobrepasan las previsiones del legislador; y se sobrepasan enteramente cuando se quiere que la subrogación ofrezca al adquirente una garantía absoluta contra todo riesgo y toda pérdida. Si así fuese, la ley no habría necesitado organizar el expurgo; si lo ha hecho es precisamente porque la subrogación no es una garantía suficiente. Hay, pues, que tomarla tal como es, tal como el legislador la ha establecido, con su insuficiencia. Por el hecho mismo de querer hacerla suficiente y completa, nos ponemos fuera de la ley, creamos una subrogación distinta de la que el legislador ha organizado; es decir, que hacemos la ley en vez de interpretarla.

119. Se invoca contra nuestra interpretación la doctrina y la jurisprudencia. Comencemos por el examen de las sentencias. Lejos está la jurisprudencia de decir lo que se le atribuye. Existen, desde luego, sentencias que niegan formalmente, y de una manera absoluta, que el adquirente esté subrogado en todos los derechos de los acreedores á quienes paga. Nos limitaremos á citar una sentencia de la Corte de París. La subrogación, dice la Corte, que la ley concede al adquirente de un inmueble, que emplea el precio de su adquisición en el pago de los acreedores á quienes estaba hipotecado dicho inmueble, no tiene más objeto que procurar á dicho adquirente un medio de repeler las reclamaciones, sea de los acreedores inscriptos en el inmueble después de aquellos á quienes el adquirente ha pa-

gado, sea del mismo vendedor. Es, pues, imposible aceptar que esta subrogación se extienda á todos los demás inmuebles del deudor hipotecados al acreedor que recibe su pago del adquirente. (1) Prescindimos de los otros motivos aducidos por la Corte, porque nuestro objeto no es dar una crítica detallada de la jurisprudencia en la cuestión que estamos discutiendo, y debemos limitarnos al principio.

Esta primera sentencia se queda en los límites del número 2 del art. 1,251; creemos que la decisión, así restringida, es conforme al texto y al espíritu de la ley. Pero hay otro elemento del debate, y es el núm. 3 del mismo artículo. La Corte de París lo ha tenido en cuenta en otras sentencias en las que establece muy bien la distinción que hemos admitido. El adquirente que emplea el precio de su adquisición en reembolsar á los acreedores inscriptos del vendedor, paga su propia deuda, puesto que al descargar el inmueble, se exonera respecto del vendedor, del precio que le debe. ¿Por qué la ley lo subroga? La ley lo subroga en los derechos de los acreedores sobre el inmueble adquirido, á fin de impedir que el vendedor y los acreedores posteriores le reclamen el precio por segunda vez. Distinta es la posición del adquirente que después de haber pagado su precio, sea al vendedor, sea á los primeros acreedores inscriptos paga con su dinero á los acreedores hipotecarios que no ha podido resarcir con su precio de adquisición; en este caso, él no paga su deuda, sino la de otro, á la cual no está personalmente obligado, luego es justo ponerlo en los derechos de los acreedores. A este caso se aplica el núm. 3 del art. 1,251 que subroga en todos los derechos del acreedor al que, estando obligado á una deuda por otro ó con otros, tuviera interés en cubrirla. El adquirente, después del pago de su precio, está obliga-

(1) París, 10 de Junio de 1833 (Dalloz, *Privilegios é hipotecas*, número 1,974).

do como tercer detentor; si paga lo que resta debido sobre su precio, puede invocar la subrogación del núm. 3, porque obligado por el deudor principal, paga una deuda que tenía interés en cubrir para conservar la propiedad de su inmueble.

120. Pasémos á la jurisprudencia de la Corte de Casación. Citar sentencias en masa, como se hace muy á menudo, sirve de poco, ó, por mejor decir, se da una falsa idea de la jurisprudencia, porque esto hace creer en la unanimidad allí en donde reina casi necesariamente la mayor diversidad, porque las decisiones dependen, en gran parte, de las circunstancias de la causa. Hay, pues, que entrar en los detalles. ¿La Corte de casación ha resuelto alguna vez, por una sentencia de principio, que el adquirente que paga su precio, y nada más que su precio á los acreedores inscritos sobre el inmueble adquirido sea subrogado en todos los derechos de esos acreedores? Una primera sentencia pronunciada en 1883 concede al adquirente la subrogación plena; pero ¿en qué circunstancias? El adquirente, después de haber pagado sin expurgar, se vió obligado á pagar á un acreedor hipotecario. ¿Era ese el caso del núm. 2 del artículo 1,251? Ciertamente que nó; el adquirente, ni siquiera podía invocar este artículo para obtener la subrogación, porque había pagado al acreedor, no con su precio, sino con su peculio. Por esto es que la Corte se cuida de citar el núm. 2 y apoya su decisión en el núm. 3; ella consagra en este sentido, la distinción que hemos propuesto. Además, el adquirente, en el caso de que se trata, se había hecho subrogar convencionalmente, lo que desvanecía toda duda: ya no se estaba en el caso del núm. 2 del artículo 1,251. (1)

La Cámara de Pedimentos pronunció análoga decisión

1 Casación, 15 de Enero de 1833 (Daloz, *Privilegios é hipotecas*, núm. 1,973, 1).

en 1844. El caso era que el adquirente había tenido la imprudencia de pagar el precio á su vendedor sin expurgar. Quedaba sometido, como tercer detentor, á las persecuciones de los acreedores hipotecarios, y tuvo que pagar su precio por segunda vez. La Corte de Casación decidió que estaba subrogado en todos los derechos de los acreedores, en virtud del núm. 3 del art. 1,251. Se ha criticado esta decisión. En derecho, nos parece incontestable. Ya no podía tratarse del núm. 2, porque ya no había precio que pagar; el adquirente lo había pagado, quedaba como tercer detentor de inmuebles hipotecados. Este es realmente el caso previsto por el art. 1,251, núm. 3; luego había subrogación completa.

Una sentencia de 1853 decide que el adquirente de un derecho real inmobiliario, es subrogado en virtud del artículo 1,252, en los derechos del acreedor contra el fiador, tanto como contra el deudor principal. (1) Esta sentencia es extraña á nuestra cuestión; sólo por inducción podría concluirse de ella que el adquirente es subrogado en los derechos del acreedor contra los terceros detentores. Pero en una materia tan sutil como la nuestra, hay que cuidarse de semejante argumentación. En lo que concierne al fiador, la Corte se ha creído ligada por los términos absolutos del art. 1,252 que decide expresamente que la subrogación es establecida por los "artículos precedentes," luego también la del núm. 2 del art. 1,251, tiene lugar tanto contra los fiadores como contra los deudores, lo que se comprende, sea cual fuere la subrogación, supuesto que la caución es inseparable de la deuda principal.

Una última sentencia de la Sala de lo Civil puede invocarse en apoyo de nuestra opinión. Tratábase de saber si el comprador que ha pagado la porción de precio debida,

1 Casación, 28 de Diciembre de 1853 (Daloz, 1854, 1, 10, y 1856 353).

aun de una venta anterior, es subrogado en la acción resolutoria que corresponde al precedente vendedor á quien ha resarcido. Si fuera cierto que el adquirente subrogado ejercita todos los derechos de los que desinteresa pagándole su precio de adquisición, y si tal fuera la jurisprudencia de la Corte de Casación, ella habría debido conceder la acción resolutoria al adquirente subrogado, porque es de doctrina y de jurisprudencia que el subrogado tiene la acción de resolución (núm. 111). Pues bien, la Corte negó la acción resolutoria al subrogado. La decisión es tanto más notable cuanto que confirma una sentencia de la Corte de Caen que establece los principios tales como los hemos expuesto. El adquirente, dice la Corte, que emplea el precio de su adquisición en pagar á los acreedores á quienes el inmueble por él adquirido estaba hipotecado, consolida la propiedad á su favor. Tal es el motivo de la subrogación que para él establece la ley. Síguese de aquí que no puede invocar la subrogación sino cuando es despojado. Hé aquí, ciertamente, el principio de la subrogación estricta limitado al inmueble adquirido y que no transfiere al adquirente más que los derechos de los acreedores sobre ese inmueble. ¿Qué hace la Corte de Casación? Reproduce los términos de la sentencia pronunciada por la Corte de Caen. (1) No pretendemos que esta decisión consagre en todo nuestra doctrina, pero ciertamente que está más próxima de nuestra opinión que de la contraria.

121. Tal es la jurisprudencia; no hay una sola sentencia que establezca como principio que el adquirente es subrogado en todos los derechos de los acreedores á quienes paga su precio de adquisición. Este principio, dícese, lo enseñan todos los autores con excepción de Maleville y de Favard. Vamos á ver que, vista de cerca la doctrina, está

1. Denegada, Cámara Civil, 13 de Mayo de 1873 (Dalloz, 1873, 1, 417).

lejos de ser tan unánime y tan verdadera como se supone. Dos autores han discutido la cuestión en todos sus detalles. ¿Cuál es la conclusión de Gauthier y Demolombe?

Gauthier, después de haber citado la sentencia que acabamos de analizar, hace constar que se dieron estas decisiones en casos en que los adquirentes, obligados á pagar más de su precio, estaban en el caso previsto por el número 3 del art. 1,521. En cuanto á la doctrina, Gauthier dice que los motivos que indujeron á Toullier á cambiar de opinión, están tomados de esta misma disposición; luego puede decirse que Toullier modificó únicamente su primera opinión: el núm. 2 sigue siendo aplicable al adquirente que paga su precio de adquisición á los acreedores inscritos sobre el inmueble, y él no es subrogado sino en los derechos de aquellos sobre este inmueble. La subrogación del núm. 3, más extensa, pertenece al adquirente como tercer detentor, cuando paga con su dinero una deuda hipotecaria á la que está obligado por el deudor. Gauthier agrega que esta distinción se concilia con los testimonios de los jurisconsultos que concurren á la redacción del Código, Bigot-Prémeneu, Favard de Langlade y Maleville. En seguida Gauthier transcribe la sentencia de la Corte de París, que consagra expresamente la distinción. Gauthier concluye que hay que distinguir si el adquirente ha pagado su precio ó si ha pagado más de su precio; en otros términos, si el pago que ha hecho le da un recurso contra su vendedor, ó si, al pagar al acreedor del vendedor, no hace más que pagar lo que á éste debía. En el primer caso, obtendrá la subrogación, no sólo sobre los bienes adquiridos, sino también sobre los otros bienes hipotecados. En el segundo caso, la subrogación no tendrá más efecto que llevar á su liberación el pago que él haya efectuado; el crédito se extingue con los privilegios é hipotecas que le eran

inherentes, salvo la subrogación que resulta del núm. 2. Hé aquí nuestra doctrina. (1)

Demolombe empieza también por exponer la opinión que concede al adquirente "todos" los derechos que resultan de la subrogación. Podría creerse en una oposición completa; el autor dice: "A nuestro juicio, el adquirente está subrogado en las hipotecas que pertenecían al acreedor pagado sobre otros que el que ha adquirido, sea que estos inmuebles se hallen aún en manos del deudor, sea que habiendo sido enajenados se hallen en manos de un tercer detentor." Demolombe agrega esta última explicación para rechazar una distinción que hace Colmet de Santerre. (2) Así es que uno de nuestros mejores autores distingue, apesar de los términos generales del art. 1,251; y esta distinción viene á parar en negar al adquirente la subrogación contra los terceros detentores, lo que se aproxima singularmente á nuestra opinión. Demolombe no quiere esta distinción. ¿Quiere decir esto que mantenga su opinión en los términos absolutos que acabamos de transcribir? Conviene en que esta doctrina sugiera graves objeciones y él las expone nuevamente según su estilo. ¿Y la conclusión? ¿Hay que confesar que la subrogación del adquirente está limitada á las hipotecas que gravan el inmueble por él adquirido? No, dice el autor. Agrega que, no obstante, hay que conceder algo á las objeciones que acaba de desarrollar; conviene en que esas objeciones pueden adquirir tal fuerza, que se hagan irresistibles. Hémos aquí en el camino de la restricciones y de las distinciones. Decir que hay que conceder algo á las objeciones, equivale á decir que son fundadas; confesar que son á veces irresistibles, es convenir en que la doctrina contra la cual se levantan no es absolutamente verdadera, que debe restringirse distinguien-

1 Gauthier, *De la Subrogación*, pág. 313, 315, núms. 272-275.

2 Colmet de Santerre, t. V, pag. 378, núm. 195 bis III.

do. Era más sencillo, creemos, comenzar por aquí; y puesto que la generalidad de la ley no impide que se distinga ¿por qué no incorporarse á la distinción que resulta de la tradición combinada con el art. 1,251 núm. 3? Cualquiera otra doctrina es arbitraria, porque no tiene ninguna base en los textos ni en los principios.

Demolombe distingue si el adquirente arriesga ser ó no ser despojado; ya encontraremos esta distinción en el título "De la Venta," pues es extraña á nuestra materia; por el momento no se trata de las garantías que la ley concede al adquirente que está amenazado de evicción; la ley no prevee más que un solo riesgo que corre el adquirente, el de una persecución hipotecaria que pueden intentar los acreedores inscriptos y no pagados. El medio que la ley concede al adquirente para ponerse al abrigo de ese riesgo es enteramente especial como el riesgo mismo. ¿Por qué dar á la subrogación una extensión que no tolera el espíritu de la ley? Demolombe, al continuar examinando la grave consecuencia que resulta de su doctrina, llega á distinguir, como nosotros lo hemos hecho, entre el caso en que el adquirente paga su precio de adquisición y aquel en que paga con su dinero á los acreedores. Esta es la distinción entre el núm. 2 y el núm. 3. Si debe admitirse esta distinción, destruye por su base la opinión que estamos combatiendo y que Demolombe sostiene, porque ella se funda precisamente en el núm. 3, del que el núm. 2 no es más que una aplicación. Demolombe acaba por pronunciarse contra el adquirente en una hipótesis dada. (1) No podemos entrar en la discusión de los casos, siendo que la discusión de los principios nos lleva ya tan lejos. Concluimos que la doctrina que se nos opone es incierta é inconsecuente, á la vez que introduce en la ley distinciones que ésta

1 Demolombe, t. XXVII, pág. 492 y siguientes, núms. 550-554.