

expensas y con daño de aquellas personas obligadas mancomunadamente con el deudor ó como fiadores, ni de otros acreedores para alegar el derecho de preferencia; porque en realidad se celebra un nuevo contrato entre el acreedor y el deudor, en el cual no intervienen estas personas, ni es justo que habiéndose extinguido su responsabilidad queden obligados de nuevo sin su consentimiento, ó bien que conserve el acreedor un privilegio á que no tiene derecho, supuesto que ya se había extinguido por la consignación que hace las veces y produce los efectos jurídicos del pago.

VI

De la compensación.

La compensación es el tercero de los modos de extinguirse las obligaciones que reconoce el Código civil, de aplicación y efectos muy importantes, cuyo estudio vamos á hacer.

La compensación, según dice la ley 20, tít. 14, Partida 5.^a, es otra manera de pagamiento, porque se desata la obligación de la debda, que un ome debe á otro: é *compensatio* en latín tanto quiere decir en romance, como descontar un debdo por otro.

Aunque en distinta forma, da el artículo 1,684 del Código civil una definición igual, diciendo que tiene lugar la compensación, cuando dos personas reúnen la cualidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho; y el artículo 1,685 declara, que el efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas hasta la cantidad que importe la menor.¹

1 Artículos 1,570, y 1571, Código Civil de 1,884.

✓ De estos preceptos podemos deducir una definición clara y precisa de la compensación, y decir, que es la extinción ó pago de una deuda con otra, que se verifica por ministerio de la ley cuando dos personas reúnen la cualidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.

└ La compensación tiene por origen y fundamento una consideración de equidad, pues sería injusto que una persona pudiera ser forzada á pagar, sin que á su vez pudiera exigir á su acreedor, que también es su deudor, el pago de lo que le adeuda, con el grave é inminente peligro de quedar burlado en el ejercicio de sus derechos.

Además, por la compensación se economizan á las partes los gastos y molestias que demandarían los pagos recíprocos que sin ella tendrían que hacer, después de los cuales se encontrarían exactamente en la misma situación en que se hallaban antes de verificarlos. Esto es, habrían dado pasos, erogado gastos y mal invertido el tiempo en entregar un individuo al otro la cosa ó cantidad debida, la cual habría tenido que devolverla á aquél en pago, para cumplir debidamente su obligación.

└ Para que pueda tener lugar la compensación es precisa la concurrencia de los requisitos siguientes, que señalan los artículos 1,686 y 1,687 del Código civil: ¹

1.º Que las dos deudas consistan en una cantidad de dinero, ó en cosas fungibles de la misma especie y calidad:

✓ 2.º Que sean líquidas:

3.º Que sean exigibles:

4.º Que sean recíprocas.

Se exige el primer requisito, porque la compensación tiene por objeto un pago recíproco que se hacen las partes; por cuyo motivo, ninguna de ellas, en su calidad de acreedor, puede ser obligada á recibir en compensación otra cosa distinta de la que estaría obligada á recibir en pago. ²

¹ Artículos 1,572 y 1,573, Código civil de 1884.

² Pothier, Des Obligations, núm. 624.

Es decir, que la compensación tiene que hacerse de manera que una de las cosas debidas haga exactamente las veces de la otra, cuyo resultado no se puede obtener sino con el dinero y las cosas fungibles que son de la misma especie y calidad, que no se determinan individualmente, sino por la clase á que pertenecen y entran en el comercio por peso, número ó medida.

Las deudas deben ser líquidas, es decir, que la existencia y el importe de ellas deben ser ciertos, pues si no reúnen alguna estas circunstancias son dudosas, y no puede obligarse al acreedor á admitir la compensación, supuesto que la incertidumbre hace que no haya en realidad deuda alguna. Malamente se podría pagar una deuda líquida que se ignora si existe ó no.

Sin embargo, las deudas que no son líquidas pueden compensarse por consentimiento expreso de los interesados, en virtud de la facultad que tiene todo hombre de renunciar libremente los beneficios que las leyes le otorgan y de disponer de sus bienes como mejor le parezca, siempre que no perjudique los derechos de tercero y el orden público.

Se llama deuda líquida, no sólo aquella cuya cuantía se halla determinada, sino también aquella cuyo importe indeterminado puede determinarse dentro del plazo de nueve días (Art. 1,688, Cód. civ). ¹

Esta declaración que hace la ley tiene por fundamento consideraciones de equidad y de conveniencia pública; pues siendo ventajosos y equitativos los efectos de la compensación, quiso ampliar los medios de procurarla, otorgando al deudor con la concesión de un término la oportunidad de formar la liquidación. ²

La ley establece una excepción á la regla que exige para la compensación que las deudas sean líquidas; declarando que las pagaderas en diferente lugar pueden compensarse

¹ Artículo 1,575, Código Civil de 1,884.

² Exposición de motivos.

mediante indemnización de los gastos de transporte ó cambio al lugar del pago (Art. 1,703. Cód. civ). ¹

En efecto: el dinero ó los objetos de la obligación pueden tener mayor valor en el lugar del pago, y la diferencia de valores, que es lo que en términos técnicos se llama *cambio*, hace ilíquidas las dos deudas, porque introduce un elemento incierto en la comparación de ellas, la diferencia de valores.

Sin embargo, la ley prescinde de esta consideración, porque en el comercio hay siempre un tipo fijo en el cambio, y por consiguiente en los valores del dinero y de las mercancías en las diversas localidades, cuya circunstancia reduce la liquidación á una simple operación aritmética: es decir, que la ley establece la excepción á que aludimos, porque las deudas son fáciles de liquidar dentro del plazo que señala el artículo 1,688 del Código. ²

La necesidad de la tercera condición, esto es, que las deudas sean exigibles, se deriva de la naturaleza misma de la compensación, porque siendo un pago que se verifica por ministerio de la ley, sólo puede tener lugar cuando cada uno de los acreedores puede obligar al otro á que le pague.

Si no fuera así, aquel de los deudores que reportara una obligación á plazo, perdería sin justicia el beneficio que éste le producía, violando la fe y los términos del contrato.

Por este motivo dice Demolombe, que la palabra *exigibles* con que se caracteriza una de las circunstancias necesarias para la compensación, se debe entender en un sentido lato; pues significa no sólo que no es compensable una deuda á plazo, sino que expresa una regla general: esto es, que es preciso que cada uno de los acreedores tenga actualmente el derecho de obligar al pago á su deudor, sin que se lo impida ningún obstáculo temporal ó perpetuo. ³

1 Artículo 1,588, Código civil de 1884.

2 Artículo 1,574, Código civil de 1884.

3 Tomo XXVIII, núm. 536.

Esta teoría perfectamente jurídica, ha encontrado sanción en el artículo 1,689 del Código civil que dice: que se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme á derecho.¹

De lo expuesto se infiere, que no son compensables las deudas á plazo y las contraídas bajo condición suspensiva, porque mientras no fenece el plazo ó no se verifica la condición carecen los acreedores de derecho para exigir el pago.

El último de los requisitos que, como indispensables para la compensación hemos señalado, es de evidencia, pues malamente podría pretender la compensación de los créditos propios con los ajenos, porque faltaría la condición en que se funda la teoría de la compensación, la circunstancia de que dos personas reunan á la vez la cualidad de acreedores y deudores el uno del otro.

En consecuencia, el mandatario que es reconvenido en nombre del mandante no puede oponer la compensación ofreciendo sus propios créditos, ni el del deudor puede pretender la de su deuda con el crédito de un tercero.

Según el artículo 1,691 del Código, no tiene lugar la compensación en los casos siguientes:²

1.º Si una de las partes la hubiere renunciado:

2.º Si una de las deudas toma su origen de un fallo condenatorio por causa de despojo; pues en tal caso el que obtuvo aquél á su favor, debe ser pagado, aunque el despojante le oponga la compensación.

La ley ha establecido, esta prohibición por el interés social, y á fin de conservar la paz pública, que sería grave y constantemente amenazada, si por medio de la compensación encontraran los acreedores la impunidad de sus actos violentos, empleados para pagarse sus créditos de propia autoridad, apoderándose de bienes ó cosas de sus deudores.

1 Artículo 1,575, Código civil de 1884.

2 Artículo 1,577 Código civil de 1884.

Pero independientemente de esta razón que es de evidencia, hay otra jurídica igualmente poderosa, que explica de una manera satisfactoria por qué en el caso indicado no puede tener lugar la compensación, y que consiste en que el individuo que comete un despojo no es deudor de cantidad sino de especie, aun cuando se trate de cosas que entran en el comercio por peso, número ó medida, porque está obligado á restituir las mismas cosas de que se apoderó y no otras de la misma especie y calidad que puedan hacer exactamente sus veces.¹

3.º Si una de las deudas fuere por alimentos debidos conforme al capítulo 4.º título 5.º del libro 1.º del Código civil; pues estando prohibido su embargo, porque son indispensables para la vida del deudor, si se permitiera su compensación con otros créditos, se obtendrían efectos idénticos á los que aquél produce, y se haría ilusoria la prohibición de la ley.

Sin embargo, esta prohibición no es absoluta, porque se refiere solamente á los alimentos futuros, y no á los ya vencidos y no pagados que pueden ser objeto de la compensación.

4.º Si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada, ya sea por disposición de la ley ó por el título de que procede; á no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas.

Por ejemplo; el mandatario no puede compensar los perjuicios que cause, con los provechos que por otro motivo haya procurado al mandante (Art 2,493, Cód. civ).

5.º Si la deuda es de cosa puesta en depósito; porque este contrato tiene por fundamento principal la buena fe y la honradez, por cuyo motivo la ley asimila moralmente la retención de la cosa depositada al despojo.

Además, según las reglas que rigen respecto del depósito,

1 Colmet de Santerre, tomo V, núm. 244, *bis* I.

2 Artículo 2,361 Código Civil de 1,884.

obligan al depositario á devolver exactamente la misma cosa que recibe y no otra equivalente y que haga sus veces; y ya hemos dicho que la compensación sólo tiene lugar cuando las deudas son de cosas fungibles que pueden sustituirse por otras de la misma especie y calidad.

6.º Si las deudas son fiscales ó municipales, excepto en los casos en que la ley lo permite; por tratarse de las necesidades públicas, que en todo tiempo merecen preferencia por el interés de la sociedad.

La compensación puede oponerse en cualquiera estado del juicio, si se alega como excepción; y puede renunciarse, ya expresamente, ya de una manera tácita, por hechos que manifiesten de un modo claro la voluntad de hacer la renuncia, en virtud del principio que establece, que todo hombre es libre para renunciar los beneficios de la ley que le favorecen.

Veamos cuales son los efectos de la renuncia.

El que paga una deuda compensable, no puede, cuando exija su crédito que podría ser compensado, aprovecharse, en perjuicio de tercero, de los privilegios é hipotecas que tenga á su favor al tiempo de hacer el pago; á no ser que pruebe que ignoraba la existencia del crédito que extinguía la deuda (Art. 1,663, Cód. civ). ¹

Este efecto de la renuncia es una consecuencia necesaria de la regla general que establece la ley, según la cual la compensación extingue de pleno derecho las dos deudas desde el momento en que coexisten, y por consiguiente las obligaciones accesorias ó subsidiarias que garantizan el cumplimiento de ellas.

En efecto: si las deudas se han extinguido por ministerio de la ley y con ellas las hipotecas, privilegios y demás accesorios que las garantizaban, y si no obstante esta circunstancia paga uno de los deudores el importe de su deuda; es

1 Artículo 1,579 Código civil de 1,884.

claro que la revive, porque renuncia al beneficio de la compensación, pero sin perjuicio de tercero cuyos derechos han mejorado por aquella renuncia que extinguió los privilegios y demás garantías.

El principio á que nos referimos, tomado del artículo 1,299 del Código Francés, ha dado origen á que los comentaristas de éste se dividan sosteniendo tres teorías distintas, que son las siguientes:

1.ª El que paga una deuda compensable sin oponer la compensación tiene un crédito nuevo, que nace precisamente del pago que hizo no siendo deudor; y tiene, por lo mismo, acción para repetir lo indebido, *conditio indebiti*, pero no su antiguo crédito:

2.ª El deudor que paga sin oponer la compensación conserva su antiguo crédito, y en consecuencia, tiene acción para cobrarlo, proveniente del contrato que le dió origen, pero no en virtud de un pago indebido:

3.ª El deudor que no opone la compensación tiene la acción que le asistía para cobrar la antigua deuda, y la que engendró el pago indebido; y puede ejercer á su arbitrio la una ó la otra.

Juzgamos esta controversia enteramente extraña á nuestro propósito, y por lo mismo, nos limitamos solamente á manifestar que la primera teoría tiene en su apoyo la autoridad de Pothier, Colmet de Santerre y otros muchos jurisconsultos ilustres, y por fundamento los principios del derecho Romano, como lo acredita la ley 10, pár. 1, tít. 2 lib. 16 del Digesto, que dice:

“Si quis compensare potens solverit, condicere poterit quasi indebitum soluto.”

Las teorías expresadas tienen por objeto, como puede comprenderse, explicar el motivo del precepto que autoriza el cobro de la cantidad pagada por el deudor sin oponer, pudiendo, la compensación; pero cualquiera que sean los fundamentos que las apoyan, creemos que nos hallamos más

cerca de lo justo, si sostenemos que tal precepto tiene por fundamento la equidad.

Pero ese precepto sufre excepción en cuanto á la extinción de los privilegios é hipotecas que tiene el acreedor, si ignoraba al tiempo de hacer el pago la existencia del crédito que extinguía la deuda; pues la ley viene en su auxilio, y tomando en consideración el justo error en que se encontraba, le conserva por equidad y justicia su antiguo derecho con todas sus acciones de garantía.

De lo expuesto se infiere, que el precepto cuyo estudio hacemos supone los dos casos siguientes, que producen efectos jurídicos distintos:

1.º Cuando el que paga sabiendo que es acreedor y que su deuda está extinguida, no opone, sin embargo, la compensación.

En este caso supone la ley, con entera justicia, que el que pagó ha renunciado los efectos de la compensación, y admitiendo tal renuncia la retrotrae á la fecha en que por ministerio de la ley se verificó y tiene por no extinguida la deuda, pero no la conserva con perjuicio de tercero; porque habiéndose extinguido de pleno derecho, se extinguieron también las obligaciones accesorias que la garantizaban, pues éstas no pueden existir sin una principal, y en consecuencia, el que pagó no puede oponer los privilegios é hipotecas constituidos á su favor, con perjuicio de tercero.

2.º Cuando el que pagó ignoraba la existencia del crédito que extinguía la deuda.¹

La ley conserva al acreedor en este caso sus privilegios é hipotecas aún con perjuicio de tercero, porque la ignorancia, el error en que incurrió respecto de sus relaciones jurídicas vicia su consentimiento para hacer el pago y produce su nulidad:

Por idénticas razones, si el deudor hubiere consentido la

¹ Laurent, tomo XVIII. núm. 465.

cesión hecha por el acreedor en favor de un tercero, no puede oponer al cesionario la compensación que podía oponer al cedente; pero si el acreedor dió conocimiento de la cesión al deudor, y éste no la consintió, puede oponer al cesionario la compensación de los créditos que tubiere contra el cedente y que fueren anteriores á la cesión (Arts. 1,700 y 1,701 Cod. civ). ¹

Estos principios se fundan también en la consideración de que, el deudor que consiente pura y simplemente en la cesión que hace su acreedor y no hace valer la compensación, se presume que la renuncia respecto del cesionario, cuya renuncia no es presumible cuando hace valer aquella excepción al notificársele que el acreedor cedió su crédito al cesionario.

Pero en tal caso sólo puede oponer el deudor la compensación por deudas de fecha anterior á la cesión, pues desde que ésta se consumó dejó de ser acreedor el cedente.

Si se realiza la cesión sin conocimiento del deudor, puede éste oponer la compensación de los créditos anteriores á ella y la de los posteriores hasta la fecha en que hubiere tenido conocimiento de su verificativo; pues nada sería más contrario á la justicia y la equidad que se viera privado de los derechos que la ley le otorga por la malicia ó la negligencia del cedente ó del cesionario, que han podido inducirles á no hacerle saber la cesión.

Puede oponerse la compensación no sólo por las personas que reúnen las cualidades de acreedores y deudores recíprocamente, sino también por el fiador, que puede utilizar la de la deuda del acreedor al deudor principal; pero éste no puede oponer la compensación de lo que el acreedor debe al fiador (Art. 1,698, Cód. civ.) ²

La razón es porque desde el instante en que el acreedor se convierte en deudor del deudor principal, se extingue la

1 Artículos 1,585, y 1,586 Código civil de 1854.

2 Artículo 1,583, Código civil de 1884.

deuda de pleno derecho, y por consiguiente, se extingue también la fianza que es una obligación accesoria, que no puede existir por sí sola.

En cuanto á la prohibición al deudor principal de oponer en compensación el crédito del fiador, se funda en que la fianza es accesoria, y por lo mismo, no puede operarse aquella de pleno derecho y por ministerio de la ley, ni el acreedor puede perseguir al fiador sino cuando el deudor no paga, cuya circunstancia acredita que antes no reúne la doble cualidad de deudor y acreedor, sin la cual no puede haber la compensación; y este es el motivo por el cual declara el artículo 1,697 del Código civil, que el fiador antes de ser demandado por el acreedor no puede oponer á éste la compensación del crédito que contra él tenga, con la deuda principal. ¹

Tampoco puede pretender el deudor solidario la compensación de su deuda con lo que debe su acreedor á uno de sus codeudores; porque si se diera á cada uno de los deudores solidarios derecho de oponer la compensación del crédito de uno de ellos, éste se vería obligado en todo caso y sin excusa alguna á pagar el total de la deuda con peligro de sufrir el perjuicio resultante de la insolvencia de alguno de sus codeudores, lo cual sería injusto (Art. 1,699, Cód. civ). ²

Finalmente: la compensación tampoco puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero, legítimamente adquiridos (Art. 1,704 Cód. civ). ³

Esta prescripción de la ley no es perfectamente clara; pero una ligera explicación bastará para comprenderla.

La compensación hace las veces y produce los efectos del pago, por cuya circunstancia muchas de las reglas que rigen á éste le son perfectamente aplicables. Pues bien, el precepto á que nos referimos no es más que la reproducción del contenido en el artículo 1,656 del Código, que declara, que no es válido el pago hecho al acreedor después que se

1 Artículo 1,582, Código civil de 1884.

2 Artículo 1,584 Código Civil de 1,884.

3 Artículo 1,589 Código Civil de 1,884.

le haya ordenado judicialmente la retención de la deuda; y por lo mismo, es también aplicable la explicación que dimos al final del artículo IV de esta lección.¹

Un ejemplo hará más comprensible el precepto á que nos referimos. Pedro debe á Francisco 1,000 pesos, quien á su vez adeuda igual cantidad á Antonio. Si éste, para asegurar el pago de su crédito, solicita del juez, por vía de providencia precautoria, que mande secuestrar la cantidad de que es acreedor Francisco, y Pedro se convierte después en su acreedor, no puede oponer la compensación, porque equivaldría á un pago hecho á Francisco, que no puede recibir con perjuicio de los derechos que Antonio adquirió en virtud del secuestro provisional.

Los jurisconsultos distinguen las tres especies siguientes de la compensación:

- 1.ª La legal:
- 2.ª La facultativa:
- 3.ª La judicial.

La legal es la que se opera por ministerio de la ley, cuando las dos deudas reúnen las condiciones que ésta requiere.

La facultativa es la que depende de la voluntad de uno de los interesados y no puede oponerse por el otro, por no reunir todas las condiciones de la ley.

Por ejemplo; Juan debe á Pedro 500 pesos, cuya cantidad es exigible por ser de plazo vencido; y á su vez Pedro debe á Juan una suma igual, pagadera á seis meses. La compensación legal no puede tener lugar en este caso, porque aun cuando ambas deudas son líquidas, una de ellas no es exigible; pero si Pedro renuncia el beneficio que le resulta del plazo, puede verificarse la compensación.

La judicial es la que se opera en virtud de una sentencia, y por la pretensión del demandante que la opone como excepción ó reconvención á la demanda formulada en su contra.

1 Artículo 1,542, Código Civil de 1884.

Todas estas compensaciones producen efectos especiales, que estudiaremos con la debida separación.

La compensación legal se opera de pleno derecho, esto es, extingue por ministerio de la ley las dos deudas hasta la cantidad que importe la menor. De donde se infiere que, si las dos deudas no son de igual cantidad, hecha la compensación en los términos indicados, queda expedita la acción por el resto de la deuda (Art. 1,685 y 1,690 Cód. civ). ¹

Se infiere también, que desde el momento en que la compensación es legalmente hecha, produce sus efectos de pleno derecho y extingue no sólo las obligaciones de los interesados, sino todas las correlativas y accesorias; esto es, las fianzas, hipotecas etc, etc (Art. 1,692 Cód. civ). ²

Del principio que establece que la compensación se produce de pleno derecho deducen los autores las siguientes consecuencias, que reasumen en términos concisos los efectos de ella.

1.^o La compensación se opera aún sin el consentimiento y sin la voluntad de los interesados, y por consiguiente nada importa que éstos sean capaces ó incapaces:

2.^o Dejan de correr los intereses que causan ambas deudas desde el instante en que tiene lugar la compensación:

3.^o Se extinguen desde luego las obligaciones accesorias que garantizan las deudas compensadas, esto es, los privilegios, las fianzas, las hipotecas etc.

Si fueren varias las deudas sujetas á compensación, se debe seguir, á falta de declaración, el orden que la ley señala para la imputación de pagos, cuyas reglas hemos explicado en el artículo III lección tercera de este tratado (Art. 1,694 Cód. civ). ³

Asi, pues, si hubiere varias deudas compensables, se hará la compensación en los términos que convengan los inte-

1 Artículos 1,571 y 1,576, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,578, Código civil de 1884.

Artículo 1,580, Código Civil de 1884.

resados; y á falta de designación de ellos se deben observar las reglas siguientes:

1.^a Se hará la compensación entre las deudas que fueren más onerosas de las vencidas:

2.^a En igualdad de circunstancias, entre las más antiguas:

3.^a Siendo todas las deudas de la misma fecha, la compensación se hará entre todas á prorata.

✓ La compensación facultativa, la judicial y la legal producen exactamente los mismos efectos jurídicos, en cuanto á la extinción de la deuda, pues desde el momento en que se verifican, se extinguen las obligaciones de ambos interesados, y con ellas las accesorias que les servían de garantía, como las fianzas, hipotecas, etc; pero se diferencian en cuanto á la fecha en que se producen tales efectos.

La compensación legal, como hemos dicho, se opera por ministerio de la ley, sin que intervenga para nada la voluntad de los interesados y desde el instante mismo en que estos reúnen á la vez las cualidades de acreedores y deudores.

Por el contrario; la compensación facultativa exige la declaración expresa de la voluntad del interesado cuya deuda no es compensable, para que tal compensación pueda operarse, por cuyo motivo no produce sus efectos sino desde el instante en que por convenio de los interesados se hicieron las dos deudas compensables.

✓ De la misma manera, la compensación judicial debe oponerse en juicio, y si el juez declara que deben compensarse las dos deudas, se producen sus efectos desde el día de la pronunciación de la sentencia. ¹

1 Laurent, tomo XVIII, núm. 476; Demolombe, tomo XXVIII, núm. 691; Colmet de Santerre, tomo V, núm. 251 bis VIII; etc, etc.

VII

De la subrogación.

Vamos á ocuparnos del estudio de la subrogación, uno de los modos de extinción de las obligaciones, que siempre han estimado los jurisconsultos como una de las materias más importantes, y más árduas y difíciles del derecho civil.

La subrogación debe su origen al derecho Romano, en cuyos preceptos se halla establecida y sancionada, aunque no en una forma análoga á la que tiene según nuestro derecho actual, ni designada con ese nombre, que fué tomado del derecho Canónico, en el que se le daba, respecto de los beneficios un sentido semejante al que tiene ahora.¹

La palabra *subrogación*, tomada en su acepción más amplia y general, significa la sustitución de una cosa por otra ó de una persona por otra.

De donde viene la distinción de la subrogación en real y personal.

La subrogación real consiste en la sustitución de una cosa en lugar de otra, que se reputa de la misma naturaleza y calidad, para que pertenezca á las mismas personas á que pertenecía la sustituida.

El Código civil no ha reunido en un sólo tratado los preceptos relativos á la subrogación real, sino que se hallan dispersos en todo él. Por ejemplo; en el tratado de ausentes é ignorados se encuentra establecida la subrogación real respecto de los bienes del ausente en el artículo 760, que declara, que si éste se presenta, ó se prueba su existencia, después de otorgada la posesión definitiva, recobra sus bienes

1 Demolombe, tomo XXVII, núm. 301; Gauthier, De la subrogation de person, num. 6.

en el estado en que se hallen, el precio de los enajenados y los que se hubieren adquirido con el mismo precio.¹

Tenemos otro ejemplo de la subrogación real en el artículo 1,662, que refiriéndose á las obligaciones del individuo que recibió un pago indebido, declara, que si vendió la cosa, no debe restituir más que el precio de la venta.²

No siendo el objeto de éste artículo el estudio de la subrogación real, nos consagraremos exclusivamente al de la personal,

Esta consiste en la sustitución de una persona por otra en virtud de la cual pasan á ella los derechos y acciones, cualquiera que sea su naturaleza, de que gozaba ésta; ó lo que es lo mismo, la subrogación personal consiste en la sustitución de una persona por otra, de manera que se coloca en su lugar y ejerce sus derechos y acciones.

Esta definición toma la subrogación en su sentido más lato, comprendiendo todas las causas que pueden producir la sustitución de una persona por otra; ya tengan por objeto transmitir una universalidad de bienes, como la adición de la herencia, por la cual sucede el heredero al difunto, y por lo mismo, se subroga, de pleno derecho en todos sus derechos y acciones, ya tengan por objeto transmitir derechos especiales á título singular, como la cesión de acciones y el pago con subrogación, como le llaman los jurisconsultos modernos, que es el objeto de nuestro estudio.

Tomada en un sentido estricto, la subrogación es la transmisión de un acreedor á otra persona que toma el lugar de aquél en virtud del pago que ha efectuado para liberrar al deudor.

Fácilmente se comprenderá que la cesión de acciones y la subrogación no son una misma cosa ni provienen de la misma causa, para lo cual basta tener presente, que la primera es una verdadera venta que el acreedor hace de sus

1 Artículo 662, Código civil de 1884.

2 Artículo 1,584, Código civil de 1884.

derechos y acciones, por cuyo motivo se le designa con el nombre de *cesión*, y que la palabra subrogación se emplea para designar la sustitución del nuevo acreedor, que se produce por el pago que éste hizo de la deuda, librando de ella al deudor.

En otros términos: la cesión es un acto por el cual procuran el cesionario y el cedente sus propios intereses, sin atender á los del deudor; pues, como en la venta ó en la donación de un inmueble, el acreedor abandona sus derechos mediante un precio, ó por liberalidad, que el cesionario adquiere; mientras que, por el contrario, en la subrogación, aunque hay también cesión de los derechos del acreedor, el elemento esencial que la constituye es el pago, de donde resulta que el subrogado no sólo ha tenido en cuenta su propio interés, sino también el del deudor á quien ha querido favorecer.

En pocas palabras: el cesionario especula y trata de alcanzar un lucro, mientras que el subrogado trata de prestar un servicio al deudor, procurándose á la vez los medios de obtener el reembolso de la cantidad que paga y las garantías que le eviten las contingencias posibles de pérdida.

Fundados en estas consideraciones, establecen los autores las siguientes diferencias que distinguen la subrogación de la cesión de acciones.¹

1. ^o El subrogado tiene solamente acción para obtener el reembolso de la cantidad que hubiere pagado al acreedor, aunque el importe de la deuda sea mayor, en tanto que el cesionario la tiene para exigir el valor íntegro de ésta, cualquiera que haya sido el precio que hubiere pagado.

Por ejemplo; si el subrogado obtiene del acreedor que se dé por pagado con mil pesos de la cantidad de mil quinientos que debía pagarle el deudor, no podrá exigir de éste más que los mil que desembolsó. Pero si se trata de una cesión

¹ Colmet de Santerre, tomo V, núm. 130, *bis* VIII y siguientes; Laurent, tomo XX, núm. 11; y otros.

de derechos y acciones, el cesionario puede exigir el pago íntegro de los mil quinientos pesos, por más que haya adquirido ese crédito en las dos terceras partes de su valor.

2. ^o El subrogado no tiene el derecho de garantía del crédito en caso de evicción como lo tiene el cesionario; pues éste, como todo comprador, tiene derecho para exigir del cedente que le garantice la existencia y legitimidad del crédito, restituyéndole el precio que hubiere pagado é indemnizándole los daños y perjuicios que se le hubieren causado. Por el contrario, el subrogado sólo tiene derecho para pedir la restitución de la cantidad que pagó indebidamente, y no puede obtener los intereses de ella sino en el caso de que hubiere mala fe de parte del supuesto acreedor (Arts. 1,660 y 1,666, Cód. civ.) ¹

3. ^o Para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, es indispensable que le haga á éste la notificación respectiva, ya judicial, ya extrajudicialmente, ante dos testigos; y mientras no se hace la notificación, el deudor se libra solamente pagando al acreedor primitivo (Arts. 1,745 y 1,748, Código civ.). ²

Por el contrario, la subrogación no exige ese requisito para que el subrogado pueda ejercitar sus derechos contra el deudor.

¹ Artículos 1,546 y 1,552, Código Civil de 1884.

² Artículo 1,631, y 1,634 Código Civil, de 1884, reformados en los términos siguientes:

«Artículo 1631. «Para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos contra el deudor, deberá hacer á éste la notificación respectiva; ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos ó ante notario.»

«Art. 1,634. Mientras no se haya hecho la notificación, el deudor se libra pagando al acreedor primitivo.»

La reforma que contiene este último precepto se hizo á pretexto de que el artículo 1,748 del Código de 1870 era confusa y no expresaba propiamente lo que debía, y por estimarse racional y justo que, una vez hecha la notificación, el deudor no se libre ya pagando al acreedor primitivo; pero entre esto y prohibir que pague al cesionario, cuando la cesión ya sea perfecta, sólo por la falta de notificación, hay una gran diferencia, y confundir ambos casos bajo un solo precepto es injusto. (Notas comparativas del Lic. Macedo).

No creemos convincentes estas explicaciones por las razones que expondremos al ocuparnos del estudio de la cesión de acciones.

4.º La subrogación, que es una especie de pago, respecto del acreedor, puede verificarse sin su consentimiento, pues ningún perjuicio sufre, supuesto que recibe el importe de su crédito; mientras que la cesión que es una verdadera venta, no puede tener lugar sin el consentimiento de él.

Cuando la subrogación tiene por objeto una universalidad de derechos, se verifica de pleno derecho, como consecuencia natural del título que hace que se transmitan todos los bienes, y entonces no surge dificultad alguna.

Pero cuando se trata de determinados derechos que se transmiten á título singular, la subrogación se verifica sólo en los casos expresamente determinados por la ley, y bajo las condiciones que ésta determina.

En este último caso, cuando se trata de la transmisión de determinados derechos, la subrogación no es más que, como dice Renusson, el cambio de un acreedor por otro, cuando los derechos del acreedor que ha sido pagado pasan á aquel que ministró el dinero para el pago. ¹

La subrogación se funda principalmente en la equidad y en una ficción creada en favor de ésta.

En efecto: según los principios generales del derecho, el acreedor solamente tiene facultad para disponer de su crédito, y nadie le puede obligar á cederlo ó enajenarlo.

Además, la obligación con todos sus accesorios, que garantizan su cumplimiento, se extingue por el pago. Sin embargo, cuando éste no se hace por el deudor sino por un tercero que satisface la deuda de su propio peculio, la equidad exige que este tercero que paga por el deudor, ó que le facilita los fondos necesarios para hacer el pago, se sustituya en el lugar del acreedor y le suceda en todos sus derechos y acciones para reembolsarse, teniendo las garantías necesarias.

La ley ha establecido esta sustitución mediante una fic-

¹ Traité de la Subrogation, chap. I, núm. 10.

ción, según la cual se estima que el tercero compró, más bien que le pagó, su crédito, que subsiste respecto del deudor, toda vez que no ha satisfecho su importe.

Los jurisconsultos han querido explicar jurídicamente el carácter de la subrogación, adoptando cuatro sistemas que vamos á exponer simplemente, porque creemos ajeno de la naturaleza de esta obra todo participio en controversias que no son de ningún resultado práctico.

1. ° La subrogación es, bajo un nombre diferente, una verdadera cesión de derechos y acciones; de manera que el crédito pasa del subrogante al subrogado, como pasa del cedente al cesionario, no sólo con todos sus accesorios y garantías, sino con su causa y su naturaleza propias.

2. ° La subrogación no trasmite al subrogado el crédito del subrogante, que se ha extinguido por el pago, sino que es un nuevo crédito que resulta de éste, en favor del que pagó, al cual se le otorgan las garantías del antiguo, á fin de facilitarle el reembolso.

En otros términos: la subrogación no es más que una novación por el cambio del acreedor.

3. ° La subrogación es una operación complexa y de doble aspecto. Es pago respecto del subrogante y el subrogado que le paga. Es cesión respecto del subrogado y del deudor por quien paga.

4. ° Según el último sistema, se deben distinguir las causas de que procede la subrogación; y por lo mismo no sólo se distingue entre la subrogación legal y la convencional, sino también si ésta es consentida por el acreedor ó por el deudor, otorgándole en el primer caso efectos más extensos que en el segundo.

El tercero de estos sistemas es el más generalmente aceptado, y tiene en su apoyo la autoridad de respetables jurisconsultos y la jurisprudencia de los tribunales.

La subrogación es legal ó convencional (Art. 1,705, Cód. civ). ¹

Es legal cuando se produce de pleno derecho, esto es, por mero efecto de la ley.

Es convencional cuando el acreedor recibe el pago de un tercero, y le subroga con sus derechos, privilegios, acciones ó hipotecas contra el deudor (Art. 1,707, Cód. civ). ²

Esta distinción de la subrogación se funda solamente en su origen y no se refiere de ninguna manera á sus efectos, de tal suerte que no se puede decir que hay dos subrogaciones de naturalezas diferentes, sino que indica dos causas, el convenio y la ley, que producen el mismo efecto: la subrogación.

Si alguna duda pudiéramos abrigar sobre este punto, quedaría terminada teniendo presente el precepto contenido en el artículo 1,713 del Código, que declara, que el subrogado puede ejercitar todos los derechos que competen al acreedor, tanto contra el deudor como contra sus fiadores, sin hacer distinción alguna acerca de si la subrogación es legal ó convencional. ³

La subrogación es legal en los casos siguientes: (Art. 1,706, Cód. civ). ⁴

1 Artículo 1,590, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,592, Código Civil de 1884.

3 Artículo 1,593 Código Civil de 1884.

4 Artículo 1,591, Código Civil de 1884. Reformado por la adición de las siguientes palabras:

“En todos estos casos la subrogación se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados.”

Esta adición es absolutamente innecesaria, porque es sabido que, según los principios elementales del derecho, la subrogación legal se produce de pleno derecho, ó lo que es lo mismo, por mero efecto de la ley.

La reforma ha debido hacerse eliminando el tercer caso de subrogación legal que señala el precepto reformado, que importa un gravísimo error, cuyas consecuencias no es fácil apreciar, que es exactamente el segundo caso de la subrogación convencional enumerado por el artículo 1,703 del Código de 1870, 1,593 del de 1884. Es decir, que la reforma es necesaria para corregir el error en que se ha incurrido, dándole á la vez á un mismo caso el carácter de subrogación legal y de convencional.

1.º Cuando el que es acreedor, paga á otro que es preferente:

2.º Cuando el que paga tiene interés en el cumplimiento de la obligación:

3.º Cuando se hace el pago con consentimiento expreso ó tácito del deudor:

4.º Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia:

5.º Cuando el que adquiere un inmueble, paga á un acreedor que tiene sobre la finca un crédito hipotecario anterior á la adquisición.

La subrogación legal no difiere en su esencia de la convencional, pues como ésta, se funda en el pago, y el que paga se subroga en los derechos del acreedor.

Además, se funda en la equidad que exige que se subrogue al tercero interesado en el pago en los derechos del acreedor, pues se supone con justicia que hace tal pago con el propósito de subrogarse en lugar de aquél, cuyo consentimiento es innecesario, supuesto que se le entrega lo que se le adeuda, que está obligado á recibirlo, y no tiene ningún interés para oponerse á la subrogación.

En una palabra; la equidad exige la subrogación, que concilia perfectamente los intereses del acreedor, del deudor y del tercero, que no sufren perjuicio de ninguna especie, y antes, por el contrario, les es benéfica y provechosa.

Pero la subrogación legal no puede tener lugar fuera de los casos expresamente determinados por la ley, porque siendo una ficción creada por ella, que deroga los principios generales del derecho, según los cuales se requiere el consentimiento del acreedor para que se trasmitan su crédito y las acciones, que le son inherentes, es lógico establecer que tal ficción, que crea un orden de cosas extraordinario no debe aplicarse fuera de los casos que designa la ley, única que puede crear ficciones que se separan de los principios fundamentales del derecho.

El primero de las cinco casos de subrogación legal que hemos enumerado, se funda en el interés que tiene el acreedor de pagar á otro que es preferente para evitar que, ejercitando sus derechos para obtener el pago, agote todo el valor de los bienes del deudor, y se quede, lo mismo que los demás acreedores no privilegiados, en la imposibilidad de obtener el reembolso de sus créditos.

Así, pues, la subrogación en el caso indicado permite el pago del acreedor preferente, que ningún perjuicio sufre en sus intereses, y le proporciona al que paga los medios de obtener el reembolso, con menos dispendio, porque se evitará los gastos que exigen los juicios, y sobre todo, la formación y término de un concurso, y porque el subrogado puede elegir el momento más oportuno y favorable para la venta de los bienes del deudor.

Ya se comprende que la subrogación, en el caso á que nos referimos, no sólo es provechosa para el acreedor subrogado, sino también para el deudor.

La subrogación en el segundo caso, esto es, cuando el que paga tiene interés en el cumplimiento de la obligación, se funda también en la equidad que no permite que el acreedor rehuse á aquel á quien ha obligado á pagarle la deuda de otro, la transmisión de sus derechos.

Para que pueda tener lugar la subrogación en este caso, se necesita la concurrencia de las dos circunstancias siguientes:

1.º Que el que paga pueda ser obligado á pagar la deuda de la cual es responsable total ó parcialmente otra persona:

2.º Que el que paga la deuda tenga interés en el cumplimiento de la obligación:

Los jurisconsultos franceses expresan estas dos condiciones, diciendo: que la subrogación legal se verifica, cuando alguno tiene interés en el cumplimiento de la obligación *por*

estar obligado con otros ó por otros; y explican la significación de estas palabras en los términos siguientes:

↳ Están obligados con otros, aquellos individuos que deben satisfacer la deuda con otros, de manera que cada uno contribuya con una parte de ella. Por ejemplo; cuando un deudor solidario paga el total de la deuda, al mismo tiempo que satisface la suya en la parte que le corresponde, paga la de los demás deudores á quienes liberta de la obligación, y por lo mismo, es justo que tenga derecho para exigir de ellos el reembolso de lo que debieron pagar, pero con las mismas garantías de que habría gozado el acreedor si hubiera ejercitado sus acciones contra todos los deudores.

Están obligados por otros, aquellos individuos que no son deudores personalmente y no deben soportar ninguna parte de la deuda, pero que se han obligado á satisfacerla en defecto de los verdaderos deudores: tales son los fiadores.

Si la equidad exige que el deudor solidario que satisface la obligación se subrogue en los derechos y acciones del acreedor contra los demás codeudores, con mayor motivo demanda la subrogación cuando el fiador paga la deuda, porque presta un servicio enteramente gratuito, y no es justo que no pueda obtener el reembolso de lo que pagó.

De la explicación que precede parece inferirse que la subrogación, en el caso á que nos referimos, sólo tiene lugar respecto de los deudores solidarios y de los fiadores; pero no es así, supuesto que la ley no hace tal enumeración limitativa, sino que su precepto está concebido en términos generales.

En efecto: este precepto declara que la subrogación legal también tiene lugar cuando el que paga se haya interesado en el cumplimiento de la obligación, lo cual quiere decir que toda persona que puede ser perseguida por el acreedor con motivo de aquella, tiene interés y puede obtener la subrogación, mediante el pago.

En este sentido, dice Laurent: que el interés implica que

las personas interesadas paguen antes de que el acreedor ejercite sus acciones; pues si llega á este extremo son más que *interesadas*, porque están obligadas al pago de la deuda; y que el interés consiste en que el codeudor ó el deudor principal no se hagan insolventes, y por lo mismo, en pagar cuando todavía se hallan éstos en aptitud de reembolsarles lo que pagaron ¹

Los comentaristas del Código Francés sostienen que no basta tener interés en el cumplimiento de la obligación para obtener la subrogación, sino que es necesario además que el que tiene ese interés pueda ser estrechado al pago de la deuda. ²

En otros términos: sostienen que el interés nace de la obligación que alguno tiene de pagar una deuda con otras personas, y que no basta tener un interés, por grande que sea, en el cumplimiento de la obligación, si no se puede ser estrechado á él.

Por ese motivo colocan entre las personas que pueden obtener la subrogación legal á los deudores solidarios, los fiadores, los deudores de obligación indivisible, los terceros poseedores de inmuebles hipotecados, etc.

Pudiera parecer que esta interpretación restrictiva, perfectamente legal respecto del derecho Francés, porque se funda en las palabras de la ley, no lo es respecto del nuestro, porque el precepto á que nos referimos está concebido en términos generales y absolutos, y declara que la subrogación legal tiene lugar cuando el *que paga tiene* interés en el cumplimiento de la obligación.

Sin embargo: creemos que esa interpretación es perfectamente aplicable entre nosotros, porque la ley no ha podido referirse más que á aquellas personas que pueden tener un interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, que

¹ Tomo XVIII, núm. 96

² Demolombe, tomo XXVII, núm. 562; Laurent, loco cit.; Manolesco, págs. 138 y 139; Gauthier núm. 311.

pueden ser estrechadas á él por el acreedor, ya por haber intervenido en el contrato obligándose de una manera principal ó subsidiaria, ya por razón de los bienes inmuebles que poseen.

De otra manera bastaría un interés puramente moral, el que crean los vínculos de la familia, de gratitud ó amistad para obtener la subrogación legal; lo que no es así, pues expresamente declara el artículo 1,707 del Código civil, que, cuando un tercero paga al acreedor tiene lugar la subrogación convencional, lo cual quiere decir que no se verifica de pleno derecho ó por ministerio de la ley, fuera del caso en que se hace el pago con consentimiento del deudor.¹

Además, es imposible imaginar siquiera un solo caso de interés jurídico que no se refiera á alguna persona que pueda ser estrechada al cumplimiento de la obligación.

El tercer caso de subrogación legal tiene lugar cuando se hace el pago con consentimiento expreso ó tácito del deudor, y se funda también en consideraciones de equidad.

En efecto: si el deudor quiere reembolsar al acreedor y para alcanzar su objeto obtiene de un tercero la suma necesaria, mediante las seguridades y garantías de que aquél gozaba, la ley le otorga la facultad de consentir que el prestamista haga el pago, por el cual se verifica la subrogación en favor del tercero; ó lo que es lo mismo, obtiene el saldo de su deuda con la subrogación forzada en beneficio del prestamista, tanto más justa, cuanto que el acreedor no sufre perjuicio alguno, supuesto que recibe el importe de su crédito.

El objeto que el legislador se propuso al conceder la subrogación en este caso en favor del que hizo el pago, no ha sido otro que proporcionar al deudor el medio de que mejore su situación por el cambio de acreedor, que puede facilitarle el importe de su deuda con un tipo más bajo de inte-

¹ Artículo 1,592, Código Civil de 1,884.

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 credito 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 testamentaría. 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 desapoderado 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.