

De la subrogación real⁽¹⁾

(A P U N T E)

En el lenguaje del derecho la palabra «subrogar» significa poner en una cierta relación jurídica una cosa en lugar de otra cosa (es la subrogación real) o una persona en lugar de otra persona (es la subrogación personal).

Nuestro Derecho hace de la subrogación real algunas aplicaciones en diversos campos.

Enumeremos las hipótesis más importantes, en las cuales la subrogación real se opera en virtud de un texto.

1.^º En materia de regímenes matrimoniales la subrogación tiene por fin asegurar la conservación del patrimonio propio, del de la sociedad conyugal y del patrimonio dotal.

Para los bienes propios, el artículo 1.396, número 3 del Código civil en relación con el 1.337, número 2; artículo 1.396, número 4, también del mismo Código y que la jurisprudencia, de acuerdo con la presunción del artículo 1.407, interpreta restrictivamente.

Cuáles serán gananciales por subrogación lo expresan: artículo 1.401, número 1, del mismo Código; artículo 1.404, número 1 y número 2.

En el régimen dotal tenemos infiltrada claramente la subrogación real a través del artículo 1.337, números 1.^º, 3.^º y 4.^º, y el mismo principio late en el tránsito del antiguo régimen de inalienabilidad específica de la dote a la moderna inalienabilidad genérica o de sus valores.

2.^º Si el ausente se presenta, o sin presentarse se prueba su existencia, recobrará sus bienes en el estado que tengan y el precio de los enajenados o los adquiridos con él; artículo 194 del Código civil.

3.^º La mayor parte del contenido técnico del artículo 812 del

(1) Hemard: *Précis de droit civil français*.—Sirey, 1928-1930.

Capitant: «Essai sur la subrogation réelle» (*Revue Trimestrielle de Droit Civil*, tomo XVIII, 1919, pág. 385).

Demogue: «Essai d'une théorie générale de la subrogation réelle» (*Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, tomo LXVIII, 1901, pág. 236).

Henry: *De la subrogation réelle conventionnelle et légale*. Tesis Nancy, 1913.

Saleilles: Nota en el Sirey (*Recueil général des lois et arrêts, fondé par J.-B. Sirey*, 1894, II, p. 185) a una S. Cour de Dijon de 30 de Junio de 1893.

Código civil, vive también al amparo de la subrogación real y legal ; «Los ascendientes suceden, con exclusión de otras personas, en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. Si hubieren sido enajenados sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos y en el precio si se hubieren vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió.»

4.º El acreedor tiene, en virtud del artículo 1.911 del Código civil, un derecho de prenda general sobre el patrimonio de su deudor, y este derecho se ejerce no sólo sobre los bienes existentes en este patrimonio al momento de nacer su crédito, sino también sobre todos los bienes que puedan ingresar posteriormente en él ; «Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros».

5.º Podrán detraerse de la masa de la quiebra ; artículo 909 del Código de Comercio... 2.º Los bienes parafernales que la mujer hubiere adquirido por título de herencia, legado o donación, bien se hayan conservado en la forma que los recibió, bien se hayan subrogado o invertido en otros, con tal que la inversión o subrogación se haya inscrito en el Registro Mercantil... 7.º Las cantidades que estuvieren debiendo al quebrado por ventas hechas de cuenta ajena, y las letras o pagarés de igual procedencia que obraren en su poder, aunque no estuvieren extendidas en favor del dueño de las mercaderías vendidas, siempre que se pruebe que la obligación procede de ellas y que existían en poder del quebrado por cuenta del propietario para hacerlas efectivas y remitirle los fondos a su tiempo, lo cual se presumirá de derecho si la partida no estuviere pasada en cuenta corriente entre ambos.

Sobre estos casos elevémonos a los diversos sistemas teóricos que han sido propuestos para explicar la subrogación real y extender el reemplazo más allá de los casos previstos por la ley. Los autores antiguos hablaban ya de subrogación, pero la idea que de ella se hacían era extremadamente confusa. La consideraban, generalmente, como efecto de una ficción establecida por la ley o por la convención.

Sus casos de aplicación los referían a dos máximas sacadas del Digesto : *In iudiciis universalibus, pretium succedit loco rei et res*

loco pretii ; In judiciis singularibus, pretium non succedit loco rei nec res loco pretii. En nuestros días, la idea de una subrogación a título universal, operándose *ipso jure*, y fuera de un texto legal, es frecuentemente combatida o al menos aceptada restrictivamente (1) por la razón de que la subrogación real es una institución de derecho estricto y no puede resultar más que de la ley o de la convención de las partes en el caso de que la ley no la haya prescrito.

Para Demogue la subrogación no es una ficción : es una operación que deriva de la voluntad implícita del legislador o de los particulares y que tiene por fin conservar su valor a un bien que esté afecto a ciertas personas.

«En declarant des biens propres en les frappant de dotalité, en les grevant de substitution, on a voulu à des degrés divers assurer leur valeur à certaines personnes en dépit d'obligations imprudemment contractées par le mari, les deux époux ou le grecé. Pour empêcher la valeur ainsi affectée de périliter, il faudra peut-être aliener le bien qui la représente. Il s'agit de transporter certaines qualités d'un bien à un autre ; la subrogation s'impose alors comme une nécessité.»

La subrogación se producirá, pues, todas las veces que se esté en presencia de valores de afectación, y tendrá por fin solamente el transportar de un bien a otro ciertas cualidades que no son inherentes a los bienes, pero que están establecidas por la ley o por la voluntad de las partes en vista de la afectación del valor de estos bienes a un fin determinado.

Se producirá igualmente, cuando en interés de un crédito la ley admite que un derecho se pierda para su titular sin su consentimiento, ejercitando entonces éste un derecho análogo sobre los bienes que el enajenante ha adquirido en cambio o reemplazo del precio. En este caso la subrogación sería una aplicación de la acción de *in rem verso*.

En los dos casos la subrogación descansa sobre la necesidad «de mantener la estabilidad relativa de los derechos, transportándolos de un bien a otro cuando estos derechos, ya por su naturaleza o accidentalmente, no siguen a los bienes a cualquier mano que pasen».

Capitant toma un punto de partida ligeramente diferente para

(1) En este sentido, Baudry-Lacantinerie, Demolombe, Planiol y Ripert ; en sentido contrario, Capitant, Demogue Enry, Hemard y Saleilles.

explicar la subrogación. La subrogación tiene un doble papel; de una parte, evitar la confusión entre un grupo de bienes y los otros bienes que forman parte de un mismo patrimonio; y de otra, evitar la confusión de dos patrimonios que, teniendo cada uno distinto titular se encuentran momentáneamente en manos de una misma persona. En estos dos grupos de hipótesis, la subrogación, produciéndose de pleno derecho, tendría por efecto la cosa sin poseer sobre ella un derecho de persecución.

Por último existiría otra subrogación de un género particular que no tendría lugar más que en el primer grado, pero que produciría sus efectos en todos los casos. Tendría por resultado sustituir el crédito del precio a la cosa enajenada en provecho del acreedor, que tendría un derecho sobre esta cosa, sin tener sobre ella el derecho de persecución.

La idea de la subrogación, considerada como resultante de una ficción, ha sido traída de nuevo por Saleilles. Según este autor la subrogación se opera ya en virtud de una ficción de la ley, y en este caso es de derecho estricto, ya en virtud de la voluntad expresa o tácita de los individuos. En el primer caso es una ficción en el sentido de que su finalidad es suponer en una cosa una cualidad que ésta por su propia naturaleza no podría tener. Así, la ley francesa de 19 de febrero de 1889 ha establecido una ficción, llevando sobre la indemnización del seguro los derechos que poseían los acreedores privilegiados e hipotecarios sobre el inmueble asegurado, porque solamente los inmuebles son susceptibles de una hipoteca, y en esta materia la convención no puede crear una hipoteca allí donde la ley no la autoriza. En España, por contra, se admite la potencialidad del pacto para hacer extensiva la hipoteca a los subrogados, aunque sean de naturaleza mueble.

Debe distinguirse también entre la subrogación a título particular, cuya finalidad es dar a la cosa nuevamente adquirida la cualidad de la cosa enajenada a quien reemplaza y la subrogación universal, en virtud de la cual un bien se encuentra unido a un conjunto de otros bienes, formando un patrimonio particular afectado a cierto fin.

En esta concepción la subrogación sería tanto de derecho estricto, puesto que tiene el carácter de una ficción, como sería susceptible de interpretación extensiva, puesto que resulta de la con-

vención y se ejerce en un campo en que la ficción es inútil y donde la voluntad contractual produce todos sus efectos.

Las tres teorías que acabamos de relatar hacen llamamiento a la idea de que un individuo puede tener en su patrimonio una cierta categoría de bienes afectos a un fin especial o sometidos a un régimen particular. Así lo expresan las palabras *valores de afectación, universalidad de derecho*. La noción de pluralidad de patrimonios ha sido aclarada por Hemard, que hace depender directamente la teoría de la subrogación de la teoría del patrimonio.

En su «Précis de droit civil» (1), este autor presenta una crítica de la teoría clásica de patrimonio tal como se la encuentra en Aubry y Rau y en la mayoría de los autores.

Aubry y Rau, en Francia, se elevaron a una noción abstracta del patrimonio, y en su concepto la idea de éste se deduce directamente de la idea de personalidad, porque el patrimonio, en su más alta expresión, es la misma personalidad del hombre considerada en su relación con los objetos exteriores, sobre los cuales tiene o puede tener derechos, de donde se infiere que el patrimonio es una emanación de la personalidad.

La noción de patrimonio, representativa de la teoría clásica, destaca los tres caracteres que esta doctrina asigna al patrimonio, a saber; pecuniariad, universalidad, pero no una *universitas, facti vel hominis*, sino una *universitas iuris*, y, por último personalidad, de cuyo carácter derivan las siguientes consecuencias o reglas:

- 1.^a Solamente las personas pueden tener un patrimonio.
- 2.^a Toda persona tiene necesariamente un patrimonio.
- 3.^a Cada persona posee un solo patrimonio.
- 4.^a El patrimonio es inseparable de su titular.

Pero la crítica moderna ha revisado la teoría clásica del patrimonio, tanto en sus principios como en su técnica, poniendo de relieve el vicio de origen de esta doctrina.

Y así se han destruido las reglas clásicas de la personalidad del patrimonio oponiendo determinadas figuras jurídicas, como los patrimonios en administración, los patrimonios colectivos y

(1) Hemard: Ob. cit., tomo I, tít. II, cap. II, núms. 216-223.

los patrimonios separados, hipótesis esta última que es la que más nos interesa ahora.

Existen, en efecto, hipótesis en las cuales grupos distintos de bienes se encuentran reunidos bajo el señorío de una misma persona como sujetos a distintas reglas; así, por ejemplo, la dote inestimada, los bienes parafernales, los fideicomisos, las reservas troncales o matrimoniales, los bienes gananciales, los adquiridos por herencia con beneficio de inventario, los pertenecientes a una persona cuya ausencia haya sido declarada, los peculiares, las participaciones en una mancomunidad mercantil, los patrimonios regulados por legislaciones especiales, como casas baratas, ahorro postal, lotes o parcelas en una colonia agrícola; en todos estos casos la teoría del *patrimonio-personalidad* se quiebra.

Para Hemard existe un patrimonio cuando un conjunto de bienes se halla afectado a un fin común, y así se descarta la confusión realizada por la teoría clásica entre el patrimonio y la personalidad.

La concepción del *patrimonio-fin* conduce a conclusiones muy interesantes, pero naturalmente opuestas a las de la teoría clásica. Rechaza la noción de unidad y de indivisibilidad del patrimonio y admite que una persona pueda tener tantos patrimonios como fines o intereses distintos.

Desde el punto de vista de la subrogación real, esta idea conduce a las conclusiones siguientes:

La subrogación a título particular supone la posibilidad para una persona de tener diversos patrimonios. Si uno de los elementos de tal patrimonio desaparece y se encuentra reemplazado por otro, este nuevo bien debe ocupar su puesto en el mismo grupo de bienes a fin de quedar afecto al mismo interés; así, en el grupo de los bienes dotales, la subrogación aparece como el instrumento destinado a asegurar la integridad de los bienes dotales, remediando los inconvenientes de una inalienabilidad demasiado absoluta.

Pero la subrogación es un arma de doble filo y el interés de terceros puede encontrarse lesionado por su ejercicio, que tiende generalmente a paralizar la acción de ciertos acreedores sobre una categoría particular de bienes. Es necesario, pues, dar a los terceros serias garantías frente a casos de subrogación de que no pu-

dieran obtener conocimiento. Así, la subrogación a título particular, aun produciéndose de plano, no tiene lugar más que cuando se cumplen las tres condiciones siguientes:

1.^a Es preciso que un bien se encuentre efectivamente reemplazado por otro inmediatamente, como en la permuta, o mediamente, como en el reempleo.

2.^a El reemplazo debe producirse en el interior de un patrimonio separado, en un conjunto de bienes afectos al mismo fin (patrimonio dotal, bienes parafernales, propios de comunidad, etcétera).

3.^a Por último, es necesario que una cierta publicidad advierta a los terceros del cambio que se ha operado en el patrimonio en cuestión y del carácter particular que reviste el nuevo bien.

Existe, además, una subrogación universal, cuyo fundamento es diferente. Esta subrogación es invocada por aquel que reivindica un patrimonio por medio de una acción general, como la de petición de herencia.

Se trata entonces de bienes que constituyen un patrimonio especial por su origen común. El demandante tiene sobre ellos un derecho de contenido general, los sigue tal como se encuentren, ya en natural ya en valor, si han sido enajenados por el detentador.

Según Hemard la máxima *In judiciis...* no tiene el sentido que generalmente se le asigna; ella significaría que en las acciones que tienen un carácter general (las acciones generales del derecho romano, tal como la *petitio hereditatis*), el demandante puede preverse del efecto de la subrogación. En Roma, en efecto, la subrogación no se producía más que en cierta clase de acciones.

La subrogación universal no tiene lugar fuera de los casos previstos por la ley, que son, principalmente, la petición de herencia y la reivindicación por un ausente de su patrimonio frente a los herederos aparentes que entraron en posesión de él. Esta limitación se concibe puesto que la subrogación universal supone que el demandante ejerce una acción general sobre un patrimonio. Tales acciones no existen más que en los casos limitados previstos por la ley.

Es a la subrogación universal a la que se ha recurrido en materia de dote mobiliaria. La dote mobiliaria está afectada de una

inalienabilidad que es solamente global ; entre sus elementos hay una subrogación universal operante, y el reemplazo de unos por otros no tienen lugar en natura, pero sí en valor.

Tales son, rápidamente expuestas, las teorías más conocidas y características que han sido propuestas para explicar la subrogación real.

A pesar de sus divergencias tiene bastantes puntos comunes, por lo mismo que tienden todas ellas a sistematizar las soluciones de la práctica y los diferentes casos de subrogación previstos por la ley, que proponen hacerlos extensivos a los casos similares.

Pero las conclusiones a las cuales conducen son más o menos favorables a la extensión de la subrogación fuera de los textos, lo que, en definitiva, es la cuestión más importante ; parece ser que los Tribunales se verán precisados en días no lejanos a precisar su doctrina y a orientarse hacia una aplicación más extensa de la subrogación real, a fin de salvaguardar, contra la inestabilidad de los patrimonios y las enajenaciones cada vez más frecuentes, la estabilidad de los derechos.

Y, sin embargo, la doctrina es a menudo todavía hostil a la idea de la subrogación. Contra ella se levantan dos especies de críticas. La subrogación es una ficción, dicen, y como tal no puede ser extendida fuera de los términos de la ley. Es una ficción, porque tiene por resultado atribuir a un bien las cualidades de otro y sólo la ley puede operar contra la naturaleza de las cosas semejante desplazamiento de cualidades.

Pero, ¿puede decirse con verdad que sea una ficción admitir la subrogación, por ejemplo, del precio a la cosa en el caso en que tenga por objeto asegurar la continuidad de un derecho o la afectación especial de esta cosa ? El precio de una cosa es su valor expresado en numerario, es su equivalente, su representación más perfecta.

En realidad, la sustitución del precio a la cosa tiene lugar en todos los casos ; para que no se produjera sería preciso un texto que lo prohibiese. Por otra parte, la noción misma de la ficción carece de utilidad en nuestro derecho ; «el empleo de la ficción, dicen Colin y Capitant (1) podía parecer familiar a los romanos,

(1) *Cours élémentaire de droit civil français*, quinta edic., t. II, tít. II, capítulo II, secc. V, § 2.

pero entre nosotros no tiene ninguna utilidad vista la diferencia de nuestros procedimientos legislativos. Actualmente el legislador no tiene necesidad de fingir, sino que ordena».

Se reprocha también a la subrogación el ser una amenaza contra los terceros, dañando el crédito y haciendo incierta la condición jurídica de los bienes.

Pero la ley y la jurisprudencia imponen al funcionamiento de la subrogación tales condiciones de publicidad o de prueba, que este reproche no parece debe tenerse en cuenta; eso en materia de regímenes matrimoniales.

En cuanto al ausente que reivindica su patrimonio, puede recobrar sus bienes *en el estado en que se hallen*, mientras se encuentren en poder de la persona a quien fueron adjudicados o de sus herederos, pero no puede recobrar los que a título oneroso, como el de venta y permuto, hayan pasado legalmente a poder de un tercero; respecto de estos bienes sólo podrá reclamar del enajenante el precio en que los haya enajenado o los adquiridos con él.

El ausente, por tanto, sólo tiene acción contra el poseedor de su patrimonio.

El perjuicio único que pueden temer los acreedores del poseedor del patrimonio de un ausente que regresa y lo reivindica es el ver disminuir el montante de los bienes que constituían en sus manos la prenda general garantizadora de sus créditos.

Asimismo el ascendiente donante que ejerce su derecho de recobro contra la sucesión del donatario e invoca la subrogación (subrogación universal) para recoger en valor los bienes donados, no puede causar ningún perjuicio a los terceros, puesto que los recupera tal como se encuentran, y solamente en la sucesión y contribuyendo a las deudas.

Además, la subrogación universal se aplica restrictivamente en el sentido de que no se le acepta más que en los casos previstos por la ley.

Por tanto, las críticas dirigidas a la teoría de la subrogación real, no son bastante fuertes para hacer renunciar a la posibilidad de una subrogación ejercida de pleno; sus ventajas sobrepasan con mucho a los inconvenientes que pudiera tener por el hecho de su oponibilidad a los terceros.

JOSÉ M.^a FONCILLAS,
Notario,