

## Subrogacion Convencional Art 771 Inc 1 DelCodigo Civil

### JURISPRUDENCIA

### Subrogación convencional. Art. 771, inc. 1, del Código Civil

En el marco de una ejecución hipotecaria, se hace lugar al recurso de apelación interpuesto y se revoca la resolución apelada.

RESISTENCIA, 05 de abril de 2016. Y VISTOS: Estos autos caratulados "BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA CONTRA KAZELIAN RUBÉN Y OTRO SOBRE EJECUCIÓN HIPOTECARIA" EXPTE. N° FRE 31000158/2007, procedentes del Juzgado Federal N° 2 de Formosa, que vienen a estudio y consideración de este tribunal de alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 105/106 vta., contra proveído de fs. 104; Y CONSIDERANDO: I.- Que el juez de instancia previa no hizo lugar a la presentación de fs. 102 que solicitaba llevar adelante la ejecución de autos, subrogándose el Sr. Orlando Samuel Ibichian en los derechos del Banco de la Nación Argentina y designaba, a esos efectos, martillero para la subasta.- Para así decidir, consideró que no se daba el supuesto del art. 44 del C.P.C.C.N. y que se había dispuesto previamente (fs. 101) el archivo de las actuaciones.- II.- Esta resolución es cuestionada mediante recurso de revocatoria con apelación en subsidio, mientras que la revisión es rechazada, la apelación se concede en relación y con efecto suspensivo.- Se agravia el recurrente argumentando que mediante la providencia en cuestión se le impide el ejercicio de su derecho, las acciones que le asisten como acreedor en autos y la consecuente prosecución de la ejecución.- En cuanto al archivo de las actuaciones, afirma que se había ordenado para ser realizado oportunamente, lo cual no es más que una decisión administrativa judicial que no quita ni agrega nada a la causa, ya que se puede desarchivar con un simple pedido del interesado que lo considere necesario. De igual manera, el archivo, tampoco se llevó a cabo.- Respecto del supuesto previsto en el art. 44 CPCCN, entiende que no es el caso de autos, porque dicha norma prevé la intervención de un tercero como sustituto de una de las partes cuando ocurre la enajenación del bien en litigio o cesión de derechos reclamados.- Advierte que el presente, se trata de un supuesto totalmente distinto, cual es el del pago por subrogación previsto expresamente por el Código Civil Velezano (arts. 767,768 inc. 3° y 770, con los alcances del art. 771).- Expresa que el art. 44 del código de procedimiento nacional no puede interpretarse como excluyente de otras situaciones que, aunque no comprendidas expresamente en ese artículo, impliquen la necesidad de que un sujeto tome el lugar de otro a efectos de hacer valer su derecho.- Destaca que debe tenerse presente que su parte ha llevado a cabo un negocio lícito y ha documentado mediante escritura pública el pago por subrogación, lo cual implica según las normas del código civil que a su favor se han traspasado todos los derechos, acciones y garantías del anterior acreedor, en el caso, Banco de la Nación Argentina. Resulta por lo tanto ilógico e innecesario imponerle que lleve a cabo un nuevo proceso para hacer valer los derechos que recibió en el estado en que se encontraban al momento de la subrogación.- Sustenta su postura con doctrina acorde. Formula petitório de rigor.- III.- De lo expuesto y las constancias de autos adelantamos nuestro voto en el sentido afirmativo respecto de la procedencia del remedio procesal impetrado.- En efecto, el recurrente realizó un convenio de pago por subrogación con el demandado mediante escritura pública (fs. 87/88) por medio del cual entregó la suma de dólares veintiocho mil (U\$S 28.000,00) a fin de afrontar el pago de la deuda que Rubén Kazelian y Estela Maris Diez de Kazelian mantenían con el Banco Nación.- Que la suma enunciada fue convertida en pesos y entregada como pago para la cancelación total de la deuda que mantenían estos últimos con la entidad bancaria, lo cual surge de fs. 90/91.- Posteriormente, se presenta en autos el Sr. Ibichian, a través de apoderado, acredita pago por subrogación y solicita se lo tenga por presentado y se le dé intervención en la causa.- El juez a quo no hace lugar a la prosecución de la causa intentada por el nuevo acreedor, por las razones ya expuestas.- IV.- A los fines de resolver la cuestión traída a consideración, cabe destacar, inicialmente que en la subrogación convencional prevista en el art. 767 del código vigente a la fecha de los actos que se juzgan, no son requisitos la intervención ni la conformidad del deudor, sino que el pago sea hecho por un tercero capaz de contratar y consiente de que paga una deuda ajena, que el pago reúna todos los requisitos que se corresponden con su objeto y la virtualidad de la deuda y que el tercero quede subrogado en lugar del acreedor satisfecho (art.767, doctrina citada por Trigo Represas - Campagnucci en CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA EXPLICADO, TOMO II, Ed. RUBINZAL CULZONI 2011 pág. 925/926). Si bien no medió un acto formal entre el recurrente y el Banco acreedor de la reseña efectuada supra surge su consentimiento al tener por cancelada la deuda, el art.768, regula la subrogación legal y convencional en sus incisos 1, 2, 3, 4, y 5 contempla distintos supuestos de terceros que poseen un interés legítimo. El inciso 3° del mencionado artículo menciona al tercero no interesado, quien se subroga legalmente en los derechos del acreedor, cuando el deudor consiente o ignora el acto resolutorio (Cám. Civ. 2ª, L.L. y jurisprudencia citada en 1er término ob. y t. cit.). A ello se suma que, como postula Bueres la subrogación convencional puede concretarse también por convenio del deudor sin la intervención del acreedor (Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y Jurisprudencial Bueres -Dir- Highton -Cor- T II-B. Ed. Hammurabi, 1998, pág. 153). No escapa a este Tribunal que no hubo

intervención de la Sra. Estela Maris Diez de Kazelian. Sin embargo ello no obsta a la subrogación operada. En efecto, de conformidad con lo dispuesto, solamente quedaría fuera de estos efectos el tercero que paga contra la voluntad del obligado.- Así, la medida de la utilidad del pago sólo tiene incidencia en el supuesto -no configurado el sub examine, y ni siquiera invocado- en el que el pago es realizado por un tercero contra la voluntad del deudor.- Esta posibilidad (tercero no interesado) constituye una excepción al principio general que domina el escenario en materia de subrogación. Al contemplar expresamente que 'la subrogación tiene lugar sin dependencia de la cesión expresa del acreedor cuando el pago lo ha hecho el tercero no interesado, consintiéndolo tácita o expresamente el deudor, o ignorándolo', resulta indiferente que el tercero que asume la obligación, sea interesado o no interesado, que pague la deuda a nombre del deudor o a nombre propio, basta que tenga pleno conocimiento que está pagando una deuda ajena, ya que de lo contrario estaríamos frente a un acto viciado por error (Bueres ob. Y t. cit, pág.162 y ss).- Por ello, si bien existe un pago que extingue la obligación con relación al acreedor originario, no la extingue en las relaciones con el deudor.- En consecuencia, la obligación permanece idéntica, ya que el subrogado adquiere contra el deudor el mismo derecho que tenía el acreedor.- La transmisión abarca todos los derechos, acciones y garantías del antiguo acreedor, comprendiendo a la hipoteca. En efecto, el pago de la deuda hipotecaria hecho por un tercero no extingue la hipoteca sino en lo que concierne al acreedor satisfecho, y tiene por efecto operar un cambio de acreedor, en cabeza del cual subsisten el crédito y el derecho real.- Por ello, si un tercero -en este caso, el Sr. Ibichian abonó el crédito del acreedor hipotecario, tal pago permite al solvens subrogarse en los derechos del acreedor y erigirse en parte ejecutante (PERALTA MARISCAL, Leopoldo, 'Tratado de Derecho Hipotecario?', T.II, Rubinzal - Culzoni, 2007, p. 86/87).- El nuevo Código Civil y Comercial contempla este supuesto en el art. 917 y enumera los requisitos necesarios para que pueda llevarse a cabo este tipo de subrogación: a) Que tanto el préstamo como el pago consten en instrumentos con fecha cierta anterior; b) que en el recibo conste que los fondos pertenecen al subrogado; c) que en el instrumento del préstamo conste que con ese dinero se cumplirá la obligación del deudor (Calvo Costa CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION COMENTADO - RICARDO LUIS LORENZETTI -Dir- T V, Ed. Rubinzal- Culzoni, 2015, pág. 445). Basta remitirse a las constancias de autos para verificar que los recaudos están cumplidos.- Asimismo el art. 918 de este nuevo cuerpo legal establece los efectos de la subrogación, cuales son transmitir al tercero todos los derechos y acciones del acreedor, y los accesorios del crédito. El tercero subrogante mantiene las acciones contra los coobligados, fiadores, y garantes personales y reales, y los privilegios y el derecho de retención si lo hay (ob. cit. en último término, pág. 445).- Es decir que no modifica en lo sustancial los efectos de pago con subrogación, es el supuesto de autos, por lo cual, solicitar al acreedor ocurrir por otra vía, al estar las actuaciones en estado apto para la prosecución del trámite y no mediar oposición de terceros, constituye un exceso ritual que sólo causaría un dispendio jurisdiccional a todas luces innecesario.- Ello, máxime que la subrogación operada descarta la aplicación del art. 44 del ritual que subsume otro supuesto de hecho.- Es que dicha norma contempla sólo los casos de sucesión particular en los derechos litigiosos por vía de enajenación del bien objeto del litigio o cesión del derecho reclamado, y no supuestos en que además de no tratarse de derechos litigiosos medie pago por tercero y, en la peor situación, subrogación convencional que resulta viable aun existiendo oposición del deudor. (Cfr. MORELLO - PASSI LANZA SOSA - BERIZONCE, Códigos procesales t. II, pág. 258; arts. 729, 769, 771, Cód. Civil). De allí que el pago por tercero trae por efectos tener por subrogados a los presentantes en los derechos del acreedor, debiendo tenerse por admitida la sustitución procesal en su favor (Confr. MORELLO, SOSA BERIZONCE, Códigos Procesales T II-A, Ed. Platense 1984, pág. 801).- No es ocioso remarcar en este punto que conforme el inc. 1º del art. 771, ya se trate de subrogación convencional o legal, su efecto principal es que transmiten todos los derechos, acciones y garantías del antiguo acreedor, sin necesidad de otros actos, por lo que las garantías de que gozaba el primitivo acreedor que le facilitaban el cobro, también se trasladan, de modo que el nuevo pretensor puede beneficiarse, como en el caso, con la hipoteca. Ello- claro está- con una importante limitación: sólo puede demandar el importe que hubiere dispuesto para satisfacer al acreedor (Brebbia, Salvat - Galli, Busso, Lafaille). De todos modos y como lo precisa la Corte santafecina puede promover o continuar el juicio iniciado por el acreedor (Cfr. Trigo Represas- Campagnucci ob. Y t. cit. pág. 931/932).- Corresponde entonces, hacer lugar al recurso interpuesto, con los alcances señalados en el análisis precedente, revocando la providencia en crisis y dando al Sr. Orlando Samuel Ibichian intervención en autos, con domicilio constituido, en el carácter invocado, para que prosigan los autos según su estado.- Sin costas atento a la resolución oficiosa del a quo. **DEL ACUERDO QUE ANTECEDE SE RESUELVE:** I.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto a fs. 105/106 vta., en consecuencia REVOCAR el proveído de fs. 104.- II.- SIN IMPOSICIÓN de costas.- III.- COMUNICAR a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (conforme pto. 4º de la Acordada N° 15/13 de ese Tribunal). Regístrese, notifíquese y devuélvase.- Firmado por: JOSE LUIS AGUILAR, JUEZ DE CAMARA Firmado por: PATRICIA BEATRIZ GARCIA, SECRETARIA DE CAMARA Firmado por: MARIA DELFINA DENOGENS, JUEZ DE CAMARA **NOTA:** De haberse dictado el Acuerdo precedente por los Sres. Jueces de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (art. 26 Decreto Ley 1285/58 y art. 109 R.J.N.).-

SECRETARIA CIVIL N° 1, cinco de abril de 2016.-

009196E