**TRABAJO PRÁCTICO: PAGO POR SUBROGACIÓN**

**ANALISIS Y DISCUSION DE UNA SENTENCIA (DIA 31/5/2017)**

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, SALA B, Galeno Argentina S.A. c. Vázquez, María Luisa y otros s/ cobro de sumas de dinero • 21/04/2016

AR/JUR/20958/2016

HECHOS

Una empresa de medicina prepaga reclamó al responsable de un accidente de tránsito el reintegro de las sumas que debió abonar en concepto de prácticas médicas efectuadas a un afiliado víctima del suceso. La sentencia admitió la pretensión y la Cámara confirmó el pronunciamiento.

SUMARIOS

1 - El pago efectuado por una empresa de medicina prepaga a su afiliado víctima de un siniestro no dispensa a quien produjo el daño de reintegrar esa suma, pues de otro modo este se beneficiaría por la conducta previsora de la víctima que contrató la cobertura médica, en desmedro de la accionante que cubrió la prestación.

2 - Una empresa de medicina prepaga que cubrió los gastos de asistencia de un afiliado víctima de un siniestro es tercera interesada en cuanto al crédito que aquél tiene ante el responsable del daño, pues, si bien son relaciones obligacionales autónomas, la que soporta la accionante frente a su asociado no puede ser obstativa a la subrogación operada a raíz de la cobertura del perjuicio resarcible (art. 768, inc. 3, Código Civil; arts. 881, 882, 914, 915 y 919, Código Civil y Comercial).

3 - La subrogación a favor de una empresa de medicina prepaga de los derechos y acciones de un afiliado derivados de erogaciones producidas por acción culposa o dolosa de un tercero no configura un enriquecimiento sin causa, pues el dinero abonado por aquel no está destinado a responder a un eventual hecho ilícito, ya que de otro modo se estaría subvencionando en cuotas al autor del daño.

4 - La empresa de medicina prepaga que erogó la asistencia médica hospitalaria a un afiliado víctima de un accidente de tránsito tiene legitimación para reclamar el reintegro al autor del siniestro, no solo porque la asistencia no deriva de factores endógenos a aquel sino porque, de no haber existido el ilícito, no tendría que haber incurrido en esas erogaciones.

5 - La sentencia que dispuso la aplicación de la tasa activa desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, con remisión al art. 768 del Código Civil y Comercial, debe confirmarse, atento a que ello surge de la doctrina plenaria en autos "Samudio de Martínez"; LA LEY, 23/04/2009, 5– y no obran en la causa constancias que certifiquen que se configuraría un enriquecimiento indebido.

TEXTO COMPLETO:

2ª Instancia.- Buenos Aires, abril 21 de 2016.

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

El doctor Ramos Feijóo dijo:

I. La sentencia de primera instancia, obrante a fs. 391/397, resolvió hacer lugar a la acción promovida por Galeno Argentina S.A. y, en consecuencia, condenó a María Luisa Vázquez al pago de una suma de dinero, con más sus intereses y costas.

Asimismo, la juez a quo dispuso extender la condena a “Caja de Seguros S.A.”; de conformidad con lo dispuesto en el art. 118 de la ley 17.418.

La presente litis tuvo su origen en la demanda que luce agregada a fs. 50/56; allí la pretensora reclamó el reintegro de las sumas que debió abonar ($85.833; desde el día 02/04/2008 y hasta el día 08/10/2008 inclusive - v. f. 50) en concepto de prácticas médicas efectuadas a Javier Duarte —en razón de los pagos realizados mediante débitos efectuados a la Obra Social de Jefes y Oficiales Navales de Radiocomunicación—, en virtud del contrato de cobertura médica N° ... que unía al mencionado con la actora; ello con fundamento en lo normado por los artículos 616 y ss., 767, 768, 769, 771 y cctes. del Cód. Civil de Vélez.

La acción se basó en el accidente de tránsito que da cuenta el expte. N° 20.660/10 —tramitado ante el mismo Juzgado que la acción de marras—, en el que participaron la codemandada Vázquez, y el referido Duarte junto a su novia Nadia Soledad Soria.

II. Contra el mentado pronunciamiento se alzó la citada en garantía “Caja de Seguros S.A.” (fs. 410/414); si bien en su apartado “II.-” se el apelante anticipó que los agravios gravitarían “en torno a los daños y su cuantía... como asimismo la inexacta valoración de la prueba producida” (f. 410), en el desarrollo respectivo se aprecia que únicamente cuestionó “la legitimación activa de la contraparte para hacer este tipo de reclamos” toda vez que —sostuvo— no aplicaría la subrogación que la ley de seguros reconoce respecto de terceros responsables, tratándose el caso de un supuesto de “enriquecimiento sin causa” (ap. III.-). Así, manifestó que no se verifica el supuesto contemplado en el art. 768 inc. 3 del Código de Vélez, pues afirma que la empresa prestadora del servicio médico canceló una deuda propia y no la de un tercero como exige dicho precepto, y que al haber percibido una cuota mensual como contraprestación, se configuraría un enriquecimiento sin causa de su parte; agrega que la facultad de subrogación otorgada por ley a las compañías de seguros y ART’s no existe para el caso de las obras sociales y/o empresas de medicina prepaga.

Por otro lado, señaló que “el propio afiliado de la actora afirmó bajo juramento al llegar a un acuerdo transaccional con mi parte que nada había percibido, tal como surge del acuerdo acompañado como prueba” (f. 411, quinto párrafo).

Finalmente, cuestionó los referidos intereses, solicitando “la aplicación de una tasa del 6% anual hasta la sentencia de Alzada”.

El traslado respectivo fue contestado a fs. 415/425.

III. He de señalar que sólo realizando un particular esfuerzo se puede sostener que los agravios de la demandada recurrente cumplen con los requisitos exigidos por el art. 265 del ritual; pues resulta dudoso que el escrito en cuestión esté revestido de la necesaria suficiencia recursiva; esto es, la impugnación cabal y punto por punto de las motivaciones del fallo apelado. Sin embargo, no he de proponer que se declare desierto el recurso de marras en atención a la necesidad de salvaguardar el principio de defensa en juicio (art. 18 de la C.N.).

IV. Comenzando con el análisis de los agravios, y con relación al alegado acuerdo (v. ac. II.- de la presente), no surge ninguna prueba que permita tener por cierto las afirmaciones vertidas al respecto. Es que, el único convenio que se tiene a la vista es el transaccional obrante a fs. 124/125 del Expte. N° 20.660/10; respecto del cual no formó parte el afiliado de la empresa aquí pretensora, y en el que la allí accionante —Srta. Nadia Soledad Soria— reajustó su pretensión por los daños y perjuicios que diera origen a aquel juicio (en concepto de daño moral, daño emergente y daño psicológico - v. fs. 27/28 de las referidas actuaciones).

Zanjada esta cuestión, y en torno a las demás probanzas relevantes de autos, a f. 45 se encuentra agregado el Reglamento y Disposiciones Normativas de la empresa accionante; en su página 29 figura una cláusula que prevé la subrogación a favor de Galeno Argentina S. A. de los derechos y acciones de sus afiliados que deriven de gastos que debieran ser reintegrados por organizaciones aseguradoras cuando se tratare de erogaciones producidas por acción culposa o dolosa de terceros que Galeno haya abonado o sus derivaciones. Asimismo, se encuentra debidamente acreditado con la pericia contable (fs. 351/364) el carácter de afiliado de Duarte (socio ...) y que el total abonado por la prestadora del servicio médico —aquí actora—, por la atención de aquel, ascendió a $85.833,00.- (v. ptos. c) a f); también fs. 11/44 que da cuenta sobre la fecha de internación, coincidente con la del evento dañoso, y documentación obrante a f. 144); informe que no mereciera objeciones y/u observaciones por parte de la aquí apelante.

Estas apreciaciones, efectuadas a modo introductorio, permiten adelantar la suerte de las críticas referentes a la legitimación de la empresa de medicina para accionar del modo en que lo hizo; es que no encuentro motivos para apartarme del encuadre efectuado por la jueza de grado para decretar la procedencia de la acción de marras.

La subrogación legal, prevista en el art. 768 del Cód. Civil de Vélez, dispone los casos de procedencia en los derechos del acreedor satisfecho prescindiendo de la voluntad de las partes; en el supuesto del inciso 3°, establece que tiene lugar sin dependencia de la cesión expresa del acreedor a favor del tercero no interesado que hace el pago, consintiéndolo tácita o expresamente el deudor, o ignorándolo.

Asimismo, destacados juristas han afirmado que este artículo permite a fortiori la subrogación legal cuando el sujeto del pago es un tercero interesado, pues una interpretación distinta de la norma carecería de toda lógica jurídica; si bien no prevé expresamente que existan casos en que un tercero interesado pueda pagar contra la oposición del deudor y subrogarse en razón de tal pago en los derechos del acreedor satisfecho con independencia de la voluntad de las partes, ello surge a contrario sensu de lo que establece dicho inciso (conf. Llambías, “Código Civil Anotado”, Buenos Aires, 1979, Ed. Abeledo - Perrot, T. 2, pág. 690; Belluscio - Zannoni, “Código Civil y leyes complementarias comentado...”, Buenos Aires, 1981, Ed. Astrea; T. 3 pág. 578).

En efecto, estos y otros autores entendieron que tanto el tercero interesado como el no interesado tenían derecho al pago, que ambos se encontraban igualmente legitimados, sin que influya en modo alguno la actitud de las partes de la obligación en cuanto al ejercicio del derecho, el cual no puede ser enervado por la voluntad contraria del acreedor o del deudor; nunca se puso en duda la posibilidad del tercero interesado de efectuar el pago por subrogación legal, ya que su situación jurídica posee incluso mayor protección que la del tercero no interesado (Colombres Garmendia, Ignacio, “El pago por tercero”, Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1971, págs. 55 y 56; Segovia, Lisandro, “El Código Civil de la República Argentina, con su explicación y crítica bajo la forma de notas”, Buenos Aires, Imprenta de Pablo E. Coni, 1881, t. I, pág. 199).

Es más, con la reforma materializada por medio del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (L. 26.994), se ha incorporado la figura del pago por el tercero interesado (arts. 881 y 882; v. asimismo arts. 914, 915 y 919), por lo que el instituto del pago por subrogación legal mantiene, en líneas generales, la misma estructura que le fuera reconocida en el Código Civil velezano, introduciendo estas modificaciones que no son sino el reflejo de lo que respecto de aquella fueron diciendo tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional.

Y en este sentido, distintas Salas del Fuero han aplicado el precitado criterio en diversos casos de prestadores de cobertura médica que se subrogan en los derechos de su afiliado para reclamar cobro de sumas en concepto de reintegro de gastos contra el autor de un siniestro; así, se ha dicho que “cuando la lesión padecida por el afiliado de una entidad médica sea causada por un tercero como consecuencia de un hecho ilícito, si bien la entidad debe cubrir en primera instancia todos los gastos que ello conlleve, no tiene sin embargo porqué liberar al responsable del daño, con lo que el pago efectuado por la entidad desinteresa al damnificado, pero no extingue la deuda a cargo del deudor que deberá solventarla a favor de dicho tercero —artículo 768, inciso 3, Cód. Civil” (CNCiv., sala H, “G., J. L. y otro c. Santini, Marcela Martha”, del 13/11/2007); en similar tesitura se ha apuntado que “el pago efectuado por la mutual que prestaba cobertura a la víctima de un accidente, por los gastos asistenciales de la afiliada, configura un supuesto de pago por subrogación en los términos del art. 768 inc. 3 del Cód. Civil que si bien desinteresa al damnificado, no extingue la deuda a cargo del autor del siniestro, quien debe responder ante la entidad asistencial” (CNCiv., sala H, “Obra Social del Personal de Dirección de Sanidad Luis Pasteur c. Instituto Divino Corazón y otro”, del 29/06/2006, publicado en DJ 04/10/2006, p. 360); “el pago realizado en concepto de prestaciones médicas efectivas por parte de la entidad que prestaba cobertura médica a la víctima de un hecho ilícito —en el caso, accidente de tránsito—, configura un supuesto de pago por subrogación en los términos del art. 768 inc. 3° del Cód. Civil que si bien desinteresa al damnificado, no extingue la deuda a cargo del autor del siniestro, quien debe responder ante la entidad asistencial que obró, al tomar conocimiento del hecho dañoso, como gestor de negocios —art. 727, parte 2ª, Cód. Civil—” (CNCiv., sala K, “HSBC Salud Argentina S.A. c. C., L. M. y otros”, del 15/05/2006; íd, “Cuccaro, Juan C. y otro c. Unión Transportista de Empresas S.A. —Línea 97— y otros” del 29/05/2006, La Ley Online Cita online AR/JUR/2295/2006); criterio al que, va de suyo, adhiero.

Así, nada me hace pensar que la pretensora carezca de legitimación ad caussam, toda vez que por mérito del daño causado debió erogar la asistencia médica hospitalaria de su afiliado, con total independencia de factores endógenos a éste último (vgr. no deriva de una contingencia natural o evolución normal de una enfermedad, o incluso una herida provocada por descuido propio); entiendo que, de no haber existido el ilícito, no tendría que haber incurrido en esas erogaciones. La peticionaria en este pleito soportó el costo de los servicios cuyo reembolso solicitó en virtud de una obligación propia, pero en respaldo de un interés que le era y es ajeno. Ergo, el crédito que frente a ella tenía su afiliada proveniente del contrato de cobertura médico asistencial, mutó en su titularidad a favor de aquella, precisamente por el pago que realizó, y en función de la subrogación legal prevista en el art. 768 inc. 3 del Cód. Civil (CNCiv, sala G “Asociación Mutual de Empleados Banco Provincia de Buenos Aires v. Mazza, Juan C.”, del 03/06/2005, Abeledo Perrot Online cita N°: 70019208).

En definitiva, se colige que aunque la empresa de medicina prepaga estaba vinculada contractualmente con su afiliado y por ello debió abonar las sumas correspondientes para satisfacer la prestación a la que se obligó, sin hesitación afírmase que reviste la calidad de tercera respecto de la relación existente entre dicho afiliado víctima de un accidente y quien resulte responsable de los daños que le haya provocado; dicha coyuntura habilita enmarcar la situación en la previsión del referido art. 768 inc. 3° del Cód. Civil, pues el pago fue efectuado por una persona jurídica ajena a éstos últimos, que en cumplimiento de su obligación desinteresó al damnificado Duarte, mas no dispensa a quien produjo el daño; de lo contrario la mencionada empresa cancelaría una obligación que en el inicio le era exigible al autor del ilícito, habiendo nacido la deuda de ese hecho cuando en definitiva debía ser abonada por quien lo causó. De otro modo, se liberaría el responsable de ese daño beneficiándolo por la conducta previsora de la víctima —al haber contratado la cobertura médica—, en desmedro de la prepaga que cubrió la prestación y quien por haber actuado sin conocimiento de aquel, puede entenderse que ha obrado como un gestor de negocios, autorizado por el art. 727 del ordenamiento de fondo requerir el reintegro del valor dado en pago para desinteresar al acreedor (víctima del ilícito).

Tal como se ha delineado, la empresa actora es tercera interesada en cuanto al crédito que su afiliado tiene ante el responsable del daño, y ello es así al tratarse de relaciones obligacionales autónomas; la que soporta la empresa de medicina prepaga frente a su asociado no puede ser obstativo a la subrogación operada a raíz de la cobertura del perjuicio resarcible. El responsable del daño, si hubiere satisfecho de inmediato los gastos derivados de la atención médica, evitaría el reclamo de quien ha tenido que asumirlos a pesar de estar ligada a la víctima por otro contrato (CNCiv. Sala E, “Asociación Mutualista Empleados Banco Provincia de Buenos Aires c. Soria, Darío s/ Ds. y Ps.”, del 25/02/2002).

En resumidas cuentas, se descarta la hipótesis que la subrogación contemplada configure un enriquecimiento sin causa para el organismo prestador médico, ya que dentro de las cuotas que el afiliado debió pagar se hallan comprendidos todos los servicios y las prestaciones a las que la empresa se obliga a brindar, incluyendo los gastos que hacen su normal funcionamiento, teniendo en cuenta las características de los contratos de medicina prepaga que generalmente revisten el carácter de convenio de adhesión, en razón de haber predispuesto la empresa que brinda el servicio las cláusulas del plan al que adhiere el usuario, diagramando unilateralmente su contenido y el adherente tiene tan sólo la posibilidad de aceptarlo o rechazarlo, sin poder discutir el contenido del negocio (CNCiv Sala K, “G de R c. Asociación Civil del Hospital Alemán y otro s/daños y perjuicios”, Expte. n° 169.843, del 21/02/1996), por lo cual el dinero abonado por los afiliados no está destinado para responder a un eventual hecho ilícito que éstos sufran; de otro modo, se estaría subvencionando en cuotas al autor del daño, o sea que éste se liberaría de una parte de la indemnización debida a la víctima que sólo ha buscado la tranquilidad de una adecuada y eficiente atención médica inmediata.

Y en cuanto a la prohibición invocada (ref. art. 80 últ. pfo., L. 17.418), apúntese que la empresa accionante no es una compañía aseguradora; si bien algunas de sus prestaciones son asimilables (vgr. pago en cuotas de la contraprestación a que se obliga el contratante, cobertura en caso de sufrir un daño, el factor riesgo y el alea propia de la contratación), dicha equiparación no determina igualarlas y aún menos su aplicación analógica en casos como el de autos.

Por todo lo expuesto, coincido con la decisión dictada en primera instancia; por ello propongo que en este aspecto la sentencia recurrida sea confirmada.

V. En lo tocante a los intereses, la Jueza de grado dispuso —con remisión al art. 768 del Nuevo Cód. Civ. y Com. de la Nación— la aplicación de la tasa activa desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. La encartada recurrente solicita la aplicación “de una tasa del 6% anual hasta la sentencia de Alzada”.

Atento la doctrina plenaria en autos “Samudio de Martínez, L. c. Transportes Doscientos Setenta S.A.” s/ daños y perjuicios”, los intereses deben aplicarse a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago (art. 303 del Cód. Proc. Civ. y Comercial). Por otra parte, cabe destacar que en el caso se impone la vigencia del art. 303 del ritual, precepto que considero vigente en su redacción originaria conforme lo decidido por esta Sala (R. 621.758, del 30/08/2013, “Pérez Horacio Luis c. Banco Saez S.A. s/ ejecución de honorarios, La Ley Online AR/JUR/55224/2003).

El mentado plenario admite una solución diversa cuando acontezca “una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”. Pero esa singular especie comporta una situación harto excepcional, que se aparta de la regla general, y que —para que pueda tener lugar— debe ser acreditada fehacientemente y sin el menor asomo de duda en el marco del proceso. A mi juicio no obran en la causa constancias que certifiquen que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del evento, se configuraría el mentado “enriquecimiento indebido”; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir.

En función de lo expuesto, y en cumplimiento de la doctrina plenaria, he de proponer al Acuerdo que se rechacen las críticas vertidas en materia de intereses, confirmándose que se le adicione al capital de condena los intereses a la tasa mencionada, los que se computarán desde la fecha del hecho y hasta el momento del efectivo pago.

VI. Por las consideraciones hasta aquí desarrolladas, propondré al Acuerdo se confirme la sentencia de grado en todo cuanto fuera motivo de agravio. Las costas de Alzada se imponen a la apelante vencida (cf. art. 68, párrafo primero del Código Procesal). Así lo voto.

Los doctores Mizrahi y Parrilli, por análogas razones a las aducidas por el doctor Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: confirmar la sentencia recurrida en todo cuanto ha sido materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen en igual modo que en la instancia de grado. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, publíquese. Fecho, devuélvase. — Claudio Ramos Feijoo. — Mauricio L. Mizrahi. — Roberto Parrilli.

**Notas al fallo:**

PAGO CON SUBROGACIÓN LEGAL: SUSTITUCIÓN PERSONAL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Bergallo (h.), Santiago

Publicado en: LA LEY 22/09/2016 , 10 • LA LEY 2016-E , 356 • RCyS 2016-XI , 68

Sumario: I. El caso. — II. Algunas reflexiones sobre el pago con subrogación. — III. La intervención de terceros. — IV. El principio general de la sustitución personal en el Código Civil y Comercial. — V. Efectos del pago con subrogación. — VI. Conclusiones.

Cita Online: AR/DOC/2675/2016

I. El caso

En el caso, la Cámara, rechazando el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, confirmó la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda promovida por la empresa prestadora de servicios médicos Galeno Argentina S.A. por medio de la cual reclamaba el reintegro de sumas dinerarias que debió desembolsar en concepto de prácticas médicas a favor de un afiliado afectado por lesiones físicas como consecuencia de un accidente de tránsito.

Los agravios del apelante se centraron en cuestionar la legitimación activa de la accionante por no ser de aplicación, según sus dichos, la subrogación prevista en la ley de seguros respecto de terceros responsables. Sostuvo la apelante que dicha subrogación se limita a compañías de seguro y aseguradoras de riesgo del trabajo por lo que quedan excluídas obras sociales y empresas de medicina prepaga. Agregó, además, que no se verifica en autos el supuesto contemplado por el art. 768 inc. 3º del Código Civil de Vélez ya que la actora, en su calidad de prestadora de un servicio médico, abonó una deuda propia y no la de un tercero por lo que, al haber cobrado una cuota mensual como contraprestación, se configuraría un enriquecimiento sin causa de su parte.

Como adelantáramos, la Cámara rechaza los argumentos del impugnante en base a considerar procedente la subrogación legal contemplada en el art. 768 inc. 3º del Código Civil de Vélez pues si bien está prevista a favor del tercero no interesado sin sujeción a la cesión expresa del crédito por parte del acreedor primigenio, debe concluirse, a fortiori, que dicha subrogación opera cuando quien ejecuta el pago es un tercero interesado. Se agrega que aún cuando la prestadora de servicios médicos se hizo cargo de la asistencia médica de su afiliado con base en un contrato de cobertura médico asistencial, se encuentra legitimada a reclamar su reembolso toda vez que dicha asistencia no tiene por causa factores endógenos al afiliado sino que, por el contrario, fue motivada por el hecho dañoso de un tercero.

Luego de esta somera reseña del caso, proponemos aprovechar la ocasión para aproximarnos al análisis del instituto del pago con subrogación y sus efectos.

II. Algunas reflexiones sobre el pago con subrogación

El llamado "pago por subrogación" se encuentra regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación en los arts. 914 a 920. La ubicación metodológica de la figura dentro del Capítulo 4º referido al pago, resulta criticable pues, como veremos, el instituto no es una subclase de pago sino que constituye un supuesto de modificación de la obligación. Otras legislaciones, con mayor precisión metodológica, contemplan el pago con subrogación dentro del régimen de la transmisión de las obligaciones. Es el caso del Código Civil de México y el código polaco de las obligaciones.

Para comenzar, cabe destacar que la figura analizada alude al término subrogación que significa sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa. La subrogación, por tanto, puede ser real cuando lo que se sustituye es una cosa por otra (i.e.: los casos previstos en los arts. 248, 2194 y 2584 del Código Civil y Comercial, entre otros) o personal cuando se pone a alguien en lugar de otro. En el pago con subrogación se verifica éste último supuesto en la medida que el acreedor primigenio de la obligación es reemplazado, en el polo activo del vínculo, por el tercero que ejecuta la prestación.

Enseña Borda (1) que "Hay pago con subrogación cuando lo realiza un tercero y no el verdadero deudor; ese tercero sustituye en la relación jurídica al primitivo acreedor, de tal modo que tiene todos los derechos, acciones y garantías que tenía aquel". En términos similares, Llambías (2) señala que "El pago con subrogación es el que satisface un tercero, y en virtud del cual él se sustituye al acreedor en la relación de éste con el deudor".

Vemos, entonces, que en el llamado pago con subrogación, un tercero ajeno a la relación obligacional ejecuta la prestación debida por el deudor, desinteresando al acreedor primigenio a quien sustituye en el polo activo de la obligación. El tercero actúa, en este caso, movido lo que ha sido denominado como animus recuperandi, es decir, con la intención de recuperar lo desembolsado y no de llevar a cabo una liberalidad a favor del deudor. En cualquier caso, dicha ejecución de la prestación tiene como efecto la transmisión a ese tercero de todos los derechos, acciones y garantías que correspondían al acreedor primigenio en contra del deudor.

Dado que el tercero lleva a cabo la conducta comprometida, desinteresando al acreedor primitivo pero sin liberar al deudor, la cuestión acerca de la naturaleza jurídica del pago con subrogación no ha sido pacífica. Distintas opiniones se han vertido sobre este punto; así, por ejemplo, Vélez Sarsfield en la nota al art. 767 del Código Civil derogado consignaba que se trata de una ficción jurídica pues mientras la obligación es extingue por el pago que efectúa el tercero, aún así se considera subsistente para habilitar a éste tercero a ejercer derechos y acciones del antiguo acreedor con el fin de recuperar los desembolsado. En la misma línea, Llambías entiende que estamos en presencia de "...un instituto complejo y dual, en cuya intimidad anida una simbiosis de dos figuras distintas: un pago relativo y una sucesión singular de derechos que afecta a quien como el deudor es ajeno a aquel pago del que no puede aprovechar sin causa legítima para ello" (3). De esta forma, según Llambías, la inexistencia de una causa legítima que habilite al deudor a aprovecharse del pago efectuado por el tercero, hace que la deuda subsista por el principio de inercia jurídica.

Otros autores, en cambio, identifican al pago con subrogación con un supuesto de sucesión a título singular (4). Ya Ripert y Boulanger (5) advertían que "debe considerarse como falsa la opinión moderna según la cual el pago con subrogación sería un verdadero pago, que extingue el crédito" pues se trataba, en cambio, de una cesión de acción impuesta por la ley con independencia del consentimiento del acreedor.

Adherimos a las ideas que identifican al instituto del pago con subrogación con un supuesto de transmisión del derecho de crédito. En efecto, la ejecución de la prestación por un tercero no podrá asimilarse a un pago en sentido estricto pues no extingue la obligación ni libera al deudor sino que tiene por efecto la transmisión de la posición jurídica del acreedor primitivo, ya desinteresado, al tercero. Dado que el polo activo del vínculo será ocupado por un sujeto distinto al acreedor primigenio, se produce un fenómeno de modificación subjetiva de la obligación. Nos encontraremos ante la misma obligación aunque se vea alterado su elemento subjetivo por el ingreso de un nuevo acreedor.

Sostienen Cazeaux y Trigo Represas (6) que, en caso de ejecución de la prestación por un tercero, no puede haber pago strictu sensu, desde que en el caso el cumplimiento no emana del deudor sino de un tercero. Efectivamente, si por pago entendemos el cumplimiento fiel, exacto y puntual de la prestación por parte del deudor, que satisface el interés del acreedor, consuma el vínculo obligacional y lo libera; cuando la prestación es llevada a cabo por un tercero no hay pago sino un supuesto de transmisión de derechos. El tercero, por vía legal o convencional, sucede al acreedor originario en el ejercicio del derecho de crédito así como de las acciones y garantías de que esté revestido, contra el deudor. Es por ello que antes que hablar de "pago con subrogación" quizá resulte más adecuado denominar a al instituto como subrogación por ejecución de la prestación por un tercero.

III. La intervención de terceros

El Código Civil y Comercial de la Nación reconoce una amplia legitimación a los terceros para ejecutar la prestación comprometida en un vínculo obligacional ajeno. Se sigue, en este punto, los lineamientos del Código de Vélez que, inspirado en el proyecto de Código Civil español de García Goyena que contemplaba la subrogación legal en caso de pago por un tercero no interesado que actuara con consentimiento del deudor, avanzó un paso más admitiendo también la subrogación legal para el caso del tercero no interesado que actuara en ignorancia del sujeto pasivo.

Digamos antes que es tercero interesado aquel sujeto que no ocupa ninguno de los polos del vínculo obligacional a quien el incumplimiento del deudor puede ocasionar un daño patrimonial. No interesado será, por defecto, todo aquel tercero no comprendido en este concepto.

Tomamos la caracterización prevista en el art. 881 in fine del Código Civil y Comercial que adhiere a una posición "intermedia" respecto a las distintas concepciones que sobre el particular se dieron. Se descartan posiciones más restrictivas como la que identifica al tercero interesado con aquel sujeto que puede verse perjudicado si el acreedor ejecuta un bien del deudor así como otras más amplias como las que lo identifican con aquel que tiene un interés lícito en el cumplimiento de la obligación. Hubiéramos preferido la recepción de ésta última conceptualización defendida por Pizarro ya que permite abarcar una mayor cantidad de supuestos en la medida que requiere acreditar un perjuicio sino la presencia de un interés lícito en cabeza del tercero. Entendemos que este concepto se encuentra en línea con la regla general de la sustitución personal consagrada por el Código Civil y Comercial a la que nos referiremos infra.

En el caso jurisprudencial traído a colación, se hace referencia al art. 768 inc. 3° del Código de Vélez cuya redacción trajo dudas respecto del alcance de la subrogación legal en el caso de que quien actuara fuera un tercero interesado. El texto normativo preveía la subrogación ministerio legis a favor del tercero no interesado que cumpliese la prestación aún en ignorancia del deudor aunque una interpretación sistemática y coherente del articulado llevaba a extender la solución a los terceros interesados. Tal como resuelve la Cámara, si los terceros no interesados que ejecutan la prestación aún en ignorancia del deudor quedan subrogados en la posición del acreedor por imperio de la ley, a fortiori, opera la misma solución cuando se trata de terceros interesados. Sobre el particular, el Código Civil y Comercial despeja toda duda en su art. 915.

De esta forma, tanto terceros interesados como no interesados gozan del ius solvendi por lo que podrán ejecutar una prestación ajena salvo cuando, tratándose de terceros no interesados, se opongan conjuntamente acreedor y deudor. En éste último caso, el derecho a pagar se vería frustrado para el tercero no interesado. Se agrega que si existiera oposición del deudor, el tercero no interesado podría pagar pero no contaría con la subrogación legal en la posición del acreedor primitivo, para recuperar lo desembolsado.

Tal como enseña Diez-Picazo; "La justificación de la regla general de la admisibilidad del pago por un tercero y de su excepción radica en la idea del cumplimiento entendido como satisfacción del interés del acreedor: si el interés del acreedor encuentra satisfacción con una prestación objetiva, la deuda debe quedar pagada, quien quiera sea el solvens..." (7).

La regulación prioriza la ejecución de las prestaciones con prescindencia del sujeto interviniente. El acento esta puesto en qué se paga por sobre quién paga facilitando así la circulación de bienes y servicios por sobre la persona de quien lleva a cabo la conducta comprometida. De tal modo, la figura del pago con subrogación ocupa un lugar relevante en la práctica negocial en cuanto promueve la ejecución de prestaciones por terceros que ven reforzada su posición jurídica al encontrarse legitimados a ejercer los derechos, acciones y garantías del acreedor primitivo a los fines de recuperar lo desembolsado. A su vez, como se ha dicho; "...desde un punto de vista general resulta indudable su utilidad social, por cuanto facilita el cumplimiento de las obligaciones...beneficia al acreedor, a quien procura el cobro de lo que se le adeudaba; al tercero, al que se le asegura la misma protección y ventajas inherentes al crédito que paga; e, incluso, al propio deudor..." (8).

Así las cosas, el instituto analizado "constituye un fuerte estímulo para concitar a los terceros a solventar deudas ajenas cuando consideren que alguna ventaja les reporta" (9).

IV. El principio general de la sustitución personal en el Código Civil y Comercial

El Código Civil y Comercial regula dos tipos de subrogación en caso de ejecución de la prestación por un tercero; la subrogación legal y la convencional. Sucintamente cabe decir que la distinción tiene en cuenta la fuente que da origen a la subrogación. Así la primera es aquella que produce efectos ministerio legis una vez que se verifican los presupuestos de hecho contemplados por la ley, con prescindencia de la voluntad de las partes. La subrogación legal es, por tanto, un hecho jurídico. Distinto el caso de la subrogación convencional que supone un acto jurídico bilateral donde interviene la voluntad de las partes. Se trata, en este caso, de un convenio modificatorio de la relación jurídica obligatoria cuyos alcances dependerá de lo convenido. Tanto la subrogación convencional por el acreedor como aquella que opera por voluntad del deudor, son poco utilizadas en la práctica fundamentalmente porque el tercero ocupará el polo activo por imperio de la ley. Se agrega, en el caso de la subrogacón convencional por el acreedor que lo habitual es recurrir al contrato de cesión de créditos.

A su vez, el actual art. 915 prevé una serie de supuestos en los que procede la subrogación legal. Me detendré en los supuestos previstos en los incisos b y c, esto es; el caso del tercero, interesado o no, que paga con asentimiento del deudor o en su ignorancia, y el del tercero interesado que paga aun con la oposición del deudor.

Recordemos que el Código de Vélez en el art. 768 preveía la subrogación legal en los siguientes casos; 1° del que siendo acreedor paga a otro acreedor que le es preferente; 2° del que paga una deuda al que estaba obligado con otros o por otros; 3° del tercero no interesado que hace el pago, consintiéndolo tácita o expresamente el deudor, o ignorándolo; 4° del que adquirió un inmueble, y paga al acreedor que tuviese hipoteca sobre el mismo inmueble; 5° del heredero que admitió la herencia con beneficio de inventario, y paga con sus propios fondos la deuda de la misma.

La doctrina dominante entendía que esta enumeración era taxativa por lo que la figura operaba sólo en los casos previstos expresamente por el artículo citado a los que se agregaban los previstos en los arts. 3932 y 3927 del Código Civil derogado así como el previsto en el art.80 de la ley 17.418. La interpretación restricta de los supuestos de subrogación legal encontraba justificativo, según esta posición, en que el pago con subrogación constituía una excepción a los efectos normales del pago.

Pizarro y Vallespinos (10), por su parte, criticaban la concepción restricta por entender que se basaba en una asimilación errada del pago con subrogación a un pago sui generis cuando, en realidad, se trata no de un modo extintivo de las obligaciones sino de un supuesto de modificación subjetiva de la obligación. Agregaban que una concepción acotada de los supuestos de subrogación legal, atenta contra la función económica y jurídica de la figura así como contra su utilidad práctica. Sustentaban, por el contrario, una concepción amplia que sólo excluía el caso del tercero no interesado a cuyo pago se opone el deudor.

Entiendo que las discusiones sobre el alcance de la figura han sido superadas a raíz del actual art. 915. El texto normativo prevé una serie de supuestos en los que procede la subrogación legal pero cabe remarcar los contemplados en los incisos b y c, esto es; el caso del tercero, interesado o no, que paga con asentimiento del deudor o en su ignorancia, y el del tercero interesado que paga aun con la oposición del deudor.

Como mencionáramos, el anterior art. 768 contemplaba el supuesto del tercero no interesado que hace el pago, consintiéndolo tácita o expresamente el deudor, o ignorándolo. Se entendía a fortiori que la subrogación legal operaba a favor del tercero interesados en la medida que actuaran con la conformidad o en ignorancia del deudor. De allí que, en ningún caso, prosperaran los efectos de la subrogación legal en caso de oposición.

El actual art. 915 viene a despejar toda duda receptando una interpretación amplia del instituto al hacer extensivos los efectos de la subrogación legal no sólo a los supuestos ya previstos expresamente por Vélez sino también a favor de los terceros interesados que actúen en oposición al deudor.

Se consagra así un principio general de sustitución personal en materia de obligaciones basado en la regla general de la transmisibilidad de los derechos patrimoniales (art. 398), el amplio reconocimiento del ius solvendi en cabeza de los terceros y el fortalecimiento de la posición jurídica de los mismos con el objeto de facilitar el recupero de lo desembolsado.

Las únicas excepciones al principio general, excluyendo supuestos de intransmisibilidad de derechos, se configuran en los casos de terceros no interesados a cuyo pago se oponga el deudor y el caso especial de las obligaciones con prestaciones infungibles. En el primer supuesto, la oposición del sujeto pasivo no impedirá la ejecución de la prestación ajena pero sí obstará los efectos de la subrogación legal. Ello, sin embargo, no impedirá al tercero no interesado de recurrir a la actio in rem verso para el recupero de lo pagado.

Distinto el caso de las obligaciones con prestaciones intuitu personae en las que, al nacimiento de la obligación, se han tenido especialmente en cuenta las cualidades personales del deudor para llevar a cabo la conducta debida. En estos supuestos, el acreedor se encuentra legitimado a rehusar la realización de la prestación por un sujeto distinto al deudor. Conviene recordar que, salvo este supuesto, la negativa del acreedor a recibir la prestación por parte del tercero -en la medida que satisfaga los requisitos del pago- configuraría un ejercicio abusivo de su derecho, incurriendo en mora y habilitando las vías de la consignación.

Por último, dado que la infungibilidad de la prestación debe calibrarse en función al interés de acreedor, nada obsta a que el sujeto activo de la obligación acepte voluntariamente la prestación del tercero aún en obligaciones con prestaciones intuitu personae, en cuyo caso, la subrogación legal tendrá plena eficacia.

V. Efectos del pago con subrogación

En el pago con subrogación, la obligación no se extingue sino que persiste aunque modificada en uno de sus elementos esenciales. Por modificación de la obligación se entiende aquellos supuestos en que "...quedan alterados alguno de los elementos estructurales o funcionales de la relación jurídica que liga al acreedor con el deudor" (11) . Se trata del mismo vínculo obligacional que subsiste pese a que aparece en su polo activo un nuevo acreedor pues el acreedor primigenio queda desinteresado por lo que lo sucede el tercero que llevó a cabo el plan prestacional comprometido por el deudor. Nos encontramos frente a un supuesto de modificación de la obligación por cambio de acreedor.

Éste tercero, en calidad de sucesor a título singular, ocupará el polo activo del vínculo y se encontrará legitimado frente al deudor originario que no se libera. La transmisión del derecho de crédito se producirá de pleno derecho en el caso de la subrogación legal o por acuerdo de partes en la subrogación convencional.

El pago por subrogación transmite al tercero el derecho de crédito del que resultaba titular el acreedor primitivo que fue desinteresado junto con sus derechos, acciones, accesorios y garantías. El tercero ocupa la misma posición jurídica del antiguo acreedor por lo que ejercerá las prerrogativas (i.e.: privilegios, derecho de retención), facultades, acciones propias del derecho de crédito (i.e.: acción de cumplimiento, pauliana, de simulación, subrogatoria, etc) y garantías (i.e: fianzas, hipotecas, prendas, etc).

Cabe decir que las dos variantes de la subrogación convencional, esto es; por acuerdo con el acreedor o con el deudor, permiten limitar la transmisión al tercero de ciertos derechos y acciones.

Por último, cabe remarcar que la transmisión del derecho de crédito a favor del tercero que ejecuta la prestación presenta un límite que esta dado por lo efectivamente desembolsado por el tercero. Dado que el fundamento del instituto radica en brindar al tercero un mecanismo que facilite el recupero de aquello desembolsado por el tercero, la subrogación opera con ese límite. Tal como remarcan Pizarro y Vallespinos (12) esta limitación pone en evidencia una diferencia clara con el contrato de cesión de créditos en el que se transmite al cesionario el derecho de crédito en su integridad cualquiera sea el valor de la contraprestación pactada.

VI. Conclusiones

El instituto del pago por subrogación se encuentra entre los mecanismos de modificación de la obligación. Más precisamente, representa un supuesto de modificación subjetiva de la relación jurídica obligatoria por cambio de acreedor.

Se consagra, en la regulación actual de las obligaciones civiles y comerciales, un principio general de sustitución personal mediante la recepción de un amplio campo de acción del instituto de la subrogación legal en caso de ejecución de prestaciones por terceros de la que sólo cabe excluir a los terceros no interesados a cuyo pago se opone el deudor y el caso de obligaciones con prestaciones infungibles.

De esta manera, el reconocimiento a los terceros del ius solvendi junto con la consagración de la subrogación ministerio legis de los mismos en el polo activo de la obligación, resultan plausibles a los fines de facilitar la satisfacción de deudas y el recupero de lo desembolsado, dinamizando las relaciones jurídicas patrimoniales.

(1) BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones I", Editorial Perrot, Buenos Aires, 1994, pág. 572.

(2) LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", Editorial Perrot, Buenos Aires, 1982, Tomo II-B, pág. 336.

(3) LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, Ob. cit, pág. 341.

(4) BORDA, Guillermo A., Ob. cit., pág. 573 quien menciona en esta posición a Colmo, Lafaille y Rezzónico.

(5) RIPERT Y BOULANGER, "Trat. Der. Civ.", ed. Bs. As., t. V, n° 1741 citado por J. J. Llambías, ob. cit, pág. 339.

(6) CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., "Derecho de las Obligaciones", La Ley, 2010, Tomo 2, pág. 768.

(7) DIEZ-PICAZO, Luis, "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", Editorial Civitas, Madrid, 1993, Tomo II, pág. 481

(8) CAZEAUX, Pedro N. - TRIGO REPRESAS, Félix A., ob. cit., Tomo 2, pág. 762.

(9) PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, 1999, Tomo 3, pág. 388.

(10) PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, ob. cit., Tomo 3, pág. 395.

(11) DÍEZ-PICASO, Luis, ob. cit., Tomo II, pág. 791.

(12) PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, 1999, Tomo 2, pág. 505.