

# **ANALISIS SOBRE LA ACCION SUBROGATORIA COMO TUTELA DEL DERECHO DE CREDITO.**

**Msc. JORGE JIMENEZ BOLAÑOS**

Profesor Asociado Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica  
Maestría Profesional en Derecho.  
Estudios de Postgrado Universidad de Castilla la Mancha Toledo España.

## **SUMARIO**

### **INTRODUCCION**

#### **I. VINCULO JURIDICO**

*I.1. Breve Análisis Conceptual*

*I.2. Breve Reseña Histórica*

*I.3. Esencia Jurídica*

*I.3.a. Teoría Clásica*

*I.3.b. Teoría Patrimonialista*

#### **II. LA GARANTIA GENERICA PATRIMONIAL**

#### **III. TUTELA DEL DERECHO DE CREDITO**

*III.1. Acción Subrogatoria*

*III.1.a. Fundamento de la Acción Subrogatoria*

*III.1.b. Objeto de la Acción Subrogatoria*

*III.1.c. Naturaleza Jurídica de la Acción Subrogatoria*

- *Teoría de la Gestión de Negocios*
- *Cesión de Derechos*
- *Teoría de la Representación o Mando*
- *Representante Legal en Interés Propio*
- *Acción Indirecta de Carácter Patrimonial*

*III.1.d. Presupuestos de ejercicio de la Acción Subrogatoria*

- *Insolvencia del Deudor*
- *Elementos Personales de la Acción Subrogatoria*

#### **IV. POSICION CRÍTICA SOBRE LA EFECTIVIDAD DE LA ACCIÓN SUBROGATORIA.**

#### **V. CONSIDERACIONES FINALES**

# **ANALISIS SOBRE LA ACCION SUBROGATORIA COMO TUTELA DEL DERECHO DE CREDITO.**

## **INTRODUCCION**

*Dentro del campo del Derecho Civil y específicamente en el ámbito de las relaciones jurídicas patrimoniales, relaciones jurídicas obligatorias, se hace necesario siempre estudiar dentro del Vínculo jurídico la faceta de la responsabilidad del deudor en caso de incumplimiento de sus obligaciones.*

*Lo ideal sería el cumplimiento normal de las obligaciones, sin embargo sabemos que sucede y no pocas veces, el incumplimiento de las mismas. El acreedor ante esta situación debe utilizar todos los mecanismos que el ordenamiento jurídico le concede para lograr obtener la satisfacción de su crédito.*

*En algunos casos la insatisfacción del acreedor en virtud del incumplimiento del deudor se ve producida por la inercia o inactividad del deudor en cuanto a diligenciar oportunamente sus derechos y acciones ,que podrían en caso de que fuera diligente, fortalecer su patrimonio y quedar en una situación de solvencia suficiente para el cumplimiento de sus obligaciones.*

*La acción subrogatoria precisamente, es una acción tendiente a tutelar el derecho de crédito con efectos conservativos, pues persigue ante la inactividad del deudor, el lograr preservar el patrimonio de éste, en situaciones en que la inercia pueda hacer peligrar su patrimonio. Es interesante la idea de que el ordenamiento jurídico le conceda facultades al acreedor, para que este pueda ejercer derechos y acciones del deudor sustituyéndolo.*

*Vamos por ello a analizar el concepto ,los presupuestos, la regulación jurídica de la acción subrogatoria en nuestro Código Civil, para al final del trabajo hacer una crítica constructiva sobre este instituto , que pese a tener una buena intención, el*

*procedimiento que señala la ley para su ejercicio la hacen poca práctica y casi obsoleta.*

## **I. VINCULO JURIDICO**

### **I.1. Breve Análisis Conceptual**

*Antes de pasar a profundizar sobre el tema de éste trabajo es importante precisar que se entiende por Vínculo Obligatorio, y específicamente que se entiende por responsabilidad civil del deudor ante el incumplimiento.*

*La obligación jurídica es un deber jurídico particular que pertenece a la familia de los deberes jurídicos particulares pues en realidad, en cada obligación, existe el deber jurídico de un sujeto de cumplir con una conducta determinada, pero el deber jurídico particular del deudor no agota totalmente el contenido de la obligación; pues está compuesta de un derecho subjetivo correlativo; el derecho del acreedor de exigir dicho deber jurídico.*

*La Obligación tiene a su vez otra faceta y es la posición del acreedor el cual dentro de la obligación jurídica tiene un derecho subjetivo, el derecho de hacer exigible la conducta del deudor, es decir, el deber jurídico que éste tiene.*

*El derecho subjetivo del acreedor y el deber jurídico particular del deudor se encuentran condicionados recíprocamente de tal forma que ambas figuras constituyen un vínculo jurídico independiente y autónomo, es decir una relación jurídica obligatoria.*

*Pasaremos a estudiar algunas definiciones que nos da la doctrina sobre la relación jurídica obligatoria.*

*Alberto Brenes Córdoba en el Tratado de la Obligaciones no indica que “se llama obligación, un vínculo jurídico en virtud del cual una persona se halla compelida a dar, hacer o no hacer alguna cosa”.<sup>1</sup>*

*Esta definición resulta parca para definir que se entiende por relación jurídica obligatoria pues son muchas las situaciones jurídicas en las que una persona se encuentra compelida a dar hacer o no hacer una cosa. En la relación paterna filial tenemos casos en los cuales tanto padres como hijos tienen entre sí una serie de deberes jurídicos que cumplir. La guarda crianza y educación determina para los progenitores el deber jurídico de cumplir con una serie de conductas que no son propiamente obligaciones jurídicas tal y como vamos a entender en este trabajo. Así podemos mencionar el deber del padre de guardar y dar educación y alimentos al hijo, de representarlo legalmente, de disciplinarlo, el deber del hijo de obedecer al padre, de respetarlo para citar algunos. Deberes que tienen según la doctrina y la ley contenidos y naturaleza muy diferente a las obligaciones jurídicas.*

*Diez Picazo nos define la obligación jurídica como “La relación jurídica establecida entre dos personas y dirigida a que una de ellas obtenga determinados bienes o servicios a través de la cooperación de otra o bien al intercambio recíproco de bienes y servicios mediante una recíproca cooperación”<sup>2</sup>*

*Sancho Rebullida nos apunta que “Así puede definirse la obligación jurídica, como el deber jurídico que un sujeto tiene de realizar una prestación a favor de otro sujeto. La etimología más comúnmente aceptada del término obligación la considera derivado de ob (alrededor) –ligare (atar)”<sup>3</sup>.*

---

<sup>1</sup> Brenes Córdoba Alberto **Tratado de las Obligaciones** séptima edición, San José Costa Rica, editorial Juricentro, p 26.

<sup>2</sup> Luis Diez Picazo y Antonio Gullón **Sistema de Derecho Civil** Vol II Madrid España, Editorial Tecnos p 89.

<sup>3</sup> Sancho Rebullida Francisco **Voz Obligación**, publicado en Gran Enciclopedia Rialp ediciones Rialp, Madrid 1973 p 174-190.

*De Cossio señala que “ Se da el nombre de obligación a la relación jurídica establecida entre dos o mas personas ,en virtud de las cuales una de ellas ,denominado deudor, se constituye en el deber de realizar determinada prestación a favor de otra denominada acreedor ....Podemos partir de la base de que toda obligación es una forma de “deber jurídico” pero que no todo deber jurídico constituye una obligación en sentido técnico ,ya que para ello se exige la concurrencia de dos notas esenciales :en primer termino ,que a ese deber corresponda un “derecho subjetivo” o crédito por parte de un acreedor a cuyo favor ha de realizarse la prestación y que puede por tanto proceder a su exigencia ,en segundo lugar ,que el incumplimiento de ese deber por parte del deudor ,permita al acreedor ejercitar una acción dirigida contra su patrimonio ,en cuanto toda obligación civil es susceptible de ser convertida en deuda pecuniaria”.<sup>4</sup>.*

*Montero Piña expresa que “Con el termino obligación se hace referencia a una categoría especial de Derechos de crédito ,que como todos los de esta naturaleza suponen una relación entre dos personas ,de las cuales una de ellas puede exigir de otra el cumplimiento de una determinada prestación consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa”.<sup>5</sup>*

*Finalmente Sancho Rebullida expone que “el deber prestar del deudor y el poder exigir del acreedor constituyen un mismo vinculo jurídico, en contenido de la relación.”<sup>6</sup>*

De estas definiciones se desprende claramente que la obligación es un vínculo compuesto entre el deber jurídico del deudor de cumplir la prestación y el poder jurídico del acreedor de exigirla.

---

<sup>4</sup> Alfonso de Cossío **Instituciones de Derecho Civil** Madrid España, Editorial Alianza editorial,1977 p 201

<sup>5</sup> Montero Piña Fernando **Obligaciones** San José, Costa Rica Premia Editores p1

<sup>6</sup> Sancho Rebullida op cit Pág. 174

## **I.2. Breve Reseña Histórica**

*En la Roma antigua, el vínculo existente entre el acreedor y el deudor era material un verdadero atar la persona del deudor en caso de incumplimiento de la prestación.*

*El origen histórico de la obligación Romana se halla en la responsabilidad penal ex delicto, la responsabilidad contractual se subordinó en su primera fase a ese mismo concepto. Tanto el ladrón como el mutuario estaban en primer término obligados con su propia persona y eran reducidos a condición servil.*

*Cuando se estableció que primeramente debía pedirse la poena o la pecunia o res credita, y que solamente faltando el pago y toda satisfacción sobre el patrimonio del deudor, pudiese el poseedor del derecho resarcirse en vía ejecutiva sobre la persona, entonces probablemente por vez primera la obligatio tomo el significado nuevo patrimonial, entonces se hizo objeto de la actio y de la solutio, la poena o la pecunia no el corpus y la reducción a condición servil paso a una segunda línea como figura de procedimiento ejecutivo. Un momento culminante de esta transformación de la obligación de penal en patrimonial o sea en el génesis de la obligación moderna esta representado por la promulgación de la lex poetelia. El vínculo existente entre acreedor y deudor evolucionó de ser en primer instancia un vínculo material un verdadero atar la persona del deudor en caso de incumplimiento a un vínculo jurídico en virtud del cual el deudor responde con su patrimonio en caso de incumplimiento, no con su persona.*

*La obligación Jurídica es pues ante todo un vínculo jurídico en virtud del cual un sujeto se encuentra obligado para con otro sujeto a realizar una determinada prestación que puede consistir en un dar un hacer o un no hacer siendo característico de esta el de ser relativa esto es que se trata de sujetos determinados y que es correlativa es decir frente al derecho subjetivo de crédito*

*del acreedor existe un deber jurídico del deudor que le compele a cumplir la prestación ,no podemos separar ambas situaciones jurídicas ,de tal forma que ambas se condicionan recíprocamente. El derecho subjetivo de crédito del acreedor de exigir la prestación no puede existir en forma aislada sin la existencia del deber jurídico correlativo. Lo anterior aunado al hecho de que la Obligación tiene un contenido patrimonial y que goza de una temporalidad limitada, es decir la obligación nace para ser cumplida y cumplida se extingue, conforman las notas características que nos definen y nos ayuda distinguir este instituto dentro del Universo Jurídico...*

### **I.3. Esencia jurídica**

*La doctrina se ha cuestionado cuál es en realidad la esencia del Vínculo jurídico existente entre el acreedor y el deudor dentro de la relación jurídica obligatoria. Exponemos brevemente la doctrina clásica.*

#### *I.3.a. Teoría Clásica*

*En el plano doctrinal la doctrina clásica enunciada en su forma mas completa por SAVIGNI ve la esencia del vinculo en la conducta o en los actos del deudor, es la sustracción de determinados actos a su esfera de libertad y en el sometimiento de los mismos a la voluntad del acreedor, las relaciones jurídicas pueden caer sobre cosas o sobre personas ,en el caso de la obligación a determinados actos .<sup>7</sup>*

*Brinz impugno la teoría clásica al determinar que extraer de la persona del deudor sus actos y considerarlos como cosa u objeto del señorío del acreedor es erróneo.*

#### *I.3.b. Teoría Patrimonialista*

---

<sup>7</sup> Construcción Conceptual a partir de Sancho Rebullida op cit Pág. 4

*A partir de la crítica de BRINZ surge la teoría patrimonialista la cual propugnaba que independiente de los actos que debe realizar el deudor el interés del acreedor puede satisfacerse al margen de esta conducta y esta no puede ser la esencia del vínculo obligacional. El acreedor puede ver satisfecho su interés en el patrimonio del deudor de allí la expresión es el patrimonio el que debe al patrimonio.*

*Sin embargo “a las teorías patrimonialistas se le ha objetado que la relación jurídica solo puede darse entre personas y que busca la esencia de la obligación en la parte patológica, en el incumplimiento.”<sup>8</sup> .*

*Actualmente la doctrina mayoritaria ve la esencia del vínculo en dos aspectos que conforman el fenómeno. El débito y la responsabilidad. Es decir el débito del deudor no era exigible sino se le añadía un hecho generador de garantía la responsabilidad.*

*“Así lo propiamente vinculado es la conducta del deudor ,no en el sentido de que sus actos sean objeto del señorío del acreedor ,sino por cuanto un sector de su comportamiento ,antes jurídicamente indiferente ,queda polarizado ,a consecuencia del vínculo en una determinada dirección y sentido, en el de la prestación. Pero si el deudor incumple la misma vinculación acarrea inevitablemente y casi automáticamente que el interés del acreedor se satisfaga en el patrimonio del deudor”<sup>9</sup>*

*La esencia toda de la obligación se centra en el concepto del vínculo :Es este un vínculo abstracto que liga a la persona del deudor a la del acreedor y es un vínculo de derecho caracterizado por la necesidad que no consiente a quien se halla sujeto a ella el eludirla arbitrariamente ,es un ligamen que limita la libertad individual del deudor y confiere al acreedor una facultad ejercitable contra el*

---

<sup>8</sup> Francisco Sancho Rebullida op cit Pág. 6

<sup>9</sup> Rebullida Sancho Francisco op cit p 8



*obligado en virtud del cual este resulta constreñido a determinada actividad (positiva o negativa) y aquel puede obtener satisfacción en el patrimonio del obligado, en el caso del incumplimiento.<sup>10</sup>*

*El deudor tiene un deber jurídico siendo así su transgresión deriva en responsabilidad jurídica. No quedará impune el incumplimiento, el acreedor tendrá facultades para ejercer el derecho de crédito que consistirá en el cumplimiento de la prestación proyectada. (artículo 693 del Código Civil).*

*Como ya se ha señalado la obligación es un vínculo jurídico, ligamen en virtud del cual una persona llamada deudor, debe observar una determinada conducta (prestación o conducta prestacional) en favor de otra persona llamado acreedor. Mas puede ocurrir y no es extraño que así suceda que el deudor no observe el comportamiento a que esta sujeto es decir que es por él debido. Entonces el ordenamiento jurídico prevé un concreto instrumento que denominamos responsabilidad. En la sujeción de los bienes del deudor al cumplimiento coactivo de la deuda frente al poder o facultad de agresión.*

*Cuando analizamos la obligación jurídica vemos en ésta, dos momentos diferentes y contrapuestos el del debito (schuld) que es la obligación del deudor de realizar la prestación y el de la responsabilidad o sea el poder o facultad que corresponde al acreedor en el patrimonio de aquel para realizar su crédito .*

*Según Lo visto hasta ahora ante el incumplimiento de la obligación por parte del deudor, el acreedor no tiene la facultad de encarcelar al deudor ni tiene el poder de disponer de la persona del deudor en un sentido material tal y como era en la antigüedad.*

*En caso de que se de el incumplimiento, el acreedor tiene la facultad la irse contra el patrimonio del deudor para que a través del órgano jurisdiccional, se*

---

<sup>10</sup> Ruggiero Roberto Instituciones de Derecho Civil editorial Reus p 9

*embarguen los bienes del deudor (aquellos que sean legalmente embargables) y con su venta resarcirse de lo debido y de los daños y perjuicios sufridos. Obviamente queda para otro trabajo profundizar sobre la facultad del acreedor de pedir el cumplimiento de la obligación in natura o a través de la ejecución de la prestación por parte de un tercero a costa del obligado o en su caso por parte del mismo órgano jurisdiccional cuando proceda.*

*En el siguiente aparte se profundizará sobre el tema del patrimonio del deudor como garantía de cumplimiento de sus obligaciones.*

## **II. LA GARANTIA GENERICA PATRIMONIAL**

*El patrimonio del deudor constituye el soporte de responsabilidad del mismo para el cumplimiento de todas sus obligaciones. Es la base común de garantía de todos los acreedores y el común objeto de agresión por parte de todos ellos.”<sup>11</sup> Lo anterior se traduce en el principio de que el patrimonio del deudor es prenda común de los acreedores, los cuales en general entran en igualdad de condiciones para el cobro de su crédito.(par conditio creditorum).*

*Este principio lo tenemos regulado en el artículo 981 de nuestro Código Civil el cual reza:*

***“Todos los bienes que constituyen el patrimonio de una persona responden al pago de sus deudas .Sin embargo, las cláusulas de inembargabilidad son validas cuando hubiesen sido impuestas en los términos y condiciones del artículo 292.”***

*Claro que tenemos que aclarar que no todo el patrimonio del deudor responde por sus deudas, ya que existe un sin numero de casos en los cuales la ley determina que cierto sector del patrimonio del deudor es inembargable.<sup>12</sup>*

---

<sup>11</sup> Díez Picazo Luis Sistema de Derecho Civil editorial tecnos Pág. 176.

<sup>12</sup> Ver en ese sentido artículo 984 del Código Civil

*Un patrimonio suficiente garantiza al acreedor, el posible pago de su crédito, sin embargo sucede en no pocas ocasiones que el deudor queda en una situación de no tener bienes o dinero suficiente para hacer pago a sus acreedores. En tal situación decimos que el deudor se encuentra en una situación de insolvencia.*

*Esta situación de incapacidad en la que se encuentra el deudor (insolvencia) tiene muchas causas, puede ser la realización de un mal negocio, crisis económica, falta de planificación adecuada de los presupuestos económicos, gastar más de lo debido, traspaso de bienes del deudor a terceros para eludir el pago de sus créditos o inercia del deudor para el ejercicio de sus derechos o para el cobro de sus créditos, esto es que, el deudor tiene deudores pero no les cobra los créditos, o el deudor tiene derechos que no los ejecuta o hace exigible, de tal suerte que si lo hiciera llegaría a tener patrimonio para hacer frente a sus deudas.*

*Una situación de insolvencia perjudica los derechos de los acreedores pues obviamente no tendrían sobre que patrimonio cobrar sus créditos en caso de incumplimiento del deudor.*

### **III. TUTELA DEL DERECHO DE CREDITO.**

#### **III.1. Acción Subrogatoria.**

*Llamamos medios de tutela del derecho de crédito al conjunto de facultades o de acciones que el ordenamiento jurídico atribuye al acreedor para reclamar la satisfacción de su interés en la relación obligatoria, cuando tal interés se ha visto insatisfecho total o parcialmente, o existe el peligro de que la insatisfacción pueda producirse”<sup>13</sup>*

---

<sup>13</sup> Díez Picazo Luis Sistema de Derecho Civil op cit Pág. 176

*Los medios de tutela pueden clasificarse en tres categorías*

*1- Derechos de garantía: los que son dirigidos a reforzar el vínculo obligatorio y asegurar al acreedor del exacto cumplimiento de la obligación mediante la garantía real. Podemos pensar en una hipoteca o prenda...*

*2- Los medios conservativos son aquellos por los cuales el acreedor tiende a impedir que el patrimonio del deudor se debilite, con peligro para el acreedor .y procura proteger los derechos y patrimonio del acreedor. Podemos mencionar aquí la acción subrogatoria.*

*3- Por ultimo podemos mencionar las medidas ejecutivas que tienden en caso de insolvencia del deudor a realizar su eficacia práctica, la necesidad del cumplimiento. Todas aquellas acciones que tienden a que el deudor realice el cumplimiento de lo debido.*

### **III.1.a. Fundamento de la Acción Subrogatoria**

*La acción subrogatoria como veremos mas adelante es una de las acciones que tiene el acreedor para proteger su crédito, viene esta acción a ser como una medida preventiva, en el sentido de que busca prevenir los daños que puedan producirse a los acreedores por la pasividad o inercia del deudor en cobrar sus créditos o ejercer sus derechos.*

*“ Para que el principio de responsabilidad patrimonial universal ...sea efectivo el ordenamiento jurídico arbitra una serie de medidas conservativas en tratamiento coherente con la correlatividad del crédito , consisten en conceder al acreedor ciertos poderes jurídicos ,como de control del patrimonio del deudor ,para procurar su integración o evitar su dispersión ,así una medida consiste en conceder al*

*acreedor la posibilidad de integrar en el patrimonio del deudor bienes o valores a que éste le sean debidos (acción subrogatoria).”<sup>14</sup>*

*La acción subrogatoria se orienta pues a evitar la pérdida del patrimonio del deudor que responde a la deuda y tutela al acreedor frente a la inercia del obligado.*

### *III.1.b. Objeto de la Acción Subrogatoria*

*Obviamente si el deudor tiene patrimonio con que responder a sus deudas, ejercer la acción subrogatoria, no tendría sentido dado que, el acreedor puede actuar directamente sobre el patrimonio del deudor para el cobro de su crédito.*

*Es situaciones en que el patrimonio del deudor pueda verse mermado debido a su inactividad o inercia ( peligro de caer en situación de insolvencia) es que el ordenamiento jurídico faculta al acreedor para ejercer la acción subrogatoria con el objetivo de que este (acreedor) pueda ejercer los derechos y acciones del deudor y evitar así daños que pueda producir dicha inercia, como por ejemplo quedar en una situación que no le permita cumplir con sus obligaciones en detrimento claro para los acreedores .*

*Lo que se persigue pues con la acción es incrementar el patrimonio del deudor teniendo en tal sentido dicha acción naturaleza conservativa. El acreedor actúa en lugar del deudor ejercitando los derechos y acciones de éste que tiene abandonados y había de producir un aumento en su patrimonio “<sup>15</sup>*

*Algunos autores prefieren llamar la acción subrogatoria como acción oblicua o indirecta de entre los que podemos señalar al ilustre jurista ALBERTO BRENES CORDOBA quien nos dice que la facultad de intervenir en la esfera jurídica del deudor es conocida como acción oblicua o indirecta porque el acreedor no*

---

<sup>14</sup> Lacruz Berdejo José Luis Elementos de Derecho Civil Segunda edición, librería Bosch 1985,Pág. 319.

<sup>15</sup> Construcción conceptual a partir de Lacruz Berdejo José Luis op cit Pág. 319

*interviene en los negocios directamente, en nombre propio, sino en representación del deudor.”<sup>16</sup>.*

*La acción oblicua es la facultad que la ley de concede al acreedor para ejercer los derechos y acciones del deudor tales como hacer inscribir un inmueble, o cualquier derecho real perteneciente al deudor ,reivindicar a nombre del mismo, bienes muebles o inmuebles ,pedir la resolución de una venta por falta del pago del precio, aceptar herencias, y legados ,establecer quanti minoris,<sup>17</sup>,*

*La acción subrogatoria puede ser definida como el poder que el ordenamiento jurídico le tribuye a los acreedores para ejercitar los derechos y obligaciones que le corresponden a su deudor con el fin de cobrar de esta manera lo que se les debe.<sup>18</sup>*

*“La acción subrogatoria no es sino un medio de vencer las consecuencias de una posible inacción del deudor que permite a los acreedores ejercitar las acciones que al mismo corresponden contra terceros siempre que no sean de carácter personalísimo cuando concurre la doble circunstancia de no existir bienes en su patrimonio, sobre los cuales hacer efectivos los créditos y de existir acciones a favor del deudor que éste no ejercite por desidia o mala fe”<sup>19</sup>*

*Nuestra jurisprudencia así lo ha entendido y lo vemos plasmado en resolución dictada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia <sup>20</sup>, la cual se transcribe señala a la acción subrogatoria como un medio de tutela del derecho de crédito. **“Los medios de conservación de la garantía patrimonial se***

---

<sup>16</sup> Brenes Córdoba Alberto Tratado de las Obligaciones op cit Pág. 115.

<sup>17</sup> Construcción conceptual a partir de Brenes Córdoba Alberto op cit Pág. 115.

<sup>18</sup> Construcción conceptual a partri de Diez Picazo Luis op cit Pág. 185

<sup>19</sup> Alfonso de Cossio Instituciones de Derecho Civil Alianza editorial, Madrid 1975 Pág. 330.

<sup>20</sup> Resolución dictada al ser las catorce horas treinta y cinco minutos del cuatro de octubre de mil novecientos noventa y uno Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.

*establecen en interés de conservar bienes para satisfacer las obligaciones asumidas frente al acreedor .Existen dos medios para preservar esa garantía: La acción subrogatoria y la acción revocatoria ...Son vías para satisfacer los intereses del acreedor por un equivalente- a través de la actividad ejecutiva en el patrimonio del deudor-cuando este no realiza la prestación debida .Son instrumentos destinados a intervenir en una fase la actuación de la relación obligatoria no afectada aun por la patología del incumplimiento. Se trata de una acción eminentemente conservativa y cautelar cuyo fundamento se encuentra en el principio de responsabilidad patrimonial del deudor asumiendo el patrimonio de éste –es decir el conjunto de sus bienes presentes y futuros-el carácter de garantía genérica del incumplimiento de las obligaciones asumidas por él o relacionadas con él. Se atribuye así particular importancia al interés del acreedor en la conservación de la integridad de aquel patrimonio ,al menos en la medida necesaria y suficiente para otorgar seguridad es decir certeza de obtener como extrema ratio la satisfacción del interés propio.... La función de los medios de conservación de la garantía patrimonial es efectivamente cautelar, pero también puede denominarse como de defensa y tutela preventiva, pretende asegurar la satisfacción o conservación de los derechos del acreedor....*

*La acción subrogatoria presume la negligencia o la inercia del deudor en el ejercicio de los derechos patrimoniales inherentes a él ,el acreedor sustituye al deudor y actúa en su nombre pudiendo ser ello en juicio o fuera de el, entendiéndose en el primero de los casos que opera una sustitución ,por efecto de esta acción el patrimonio del deudor crece ,impidiéndose su disminución, pero el ejercicio de la acción no beneficia ,directa y exclusivamente al acreedor que la ejercita, porque en el bien adquirido a través de la actividad señalada por sustitución a quien actúa en via de subrogación ,ni siquiera le es reconocido un derecho preferente respecto de los otros acreedores ,ello es así porque su función es meramente conservativa .”*

*En síntesis, la acción subrogatoria es aquella acción que el ordenamiento le concede al acreedor (como medida para tutelar su crédito) para que pueda ejercer los derechos y acciones del deudor en caso de que éste tenga una actitud de inercia o pasividad para el ejercicio de dichos derechos y acciones produciendo con ello que su patrimonio se debilite o desaparezca, provocando con ello que el deudor no tenga un patrimonio suficiente para el pago de sus créditos.*

### *III.1.c. Naturaleza Jurídica de la Acción Subrogatoria*

*Existen diferentes posiciones doctrinarias para determinar la naturaleza jurídica de la acción subrogatoria.*

- **Teoría de la Gestión de Negocios**

*Algunos asemejan la acción subrogatoria con la gestoría de negocios.*

*El gestor interviene en un negocio ajeno para evitar al dueño del negocio un perjuicio en caso de inactividad de éste, como sabemos esta figura es un cuasicontrato.*

*Consideramos no obstante que la acción subrogatoria no la podemos encuadrar dentro de una gestoría pues el gestor actúa con carácter altruista en cambio el acreedor que presenta la acción subrogatoria actúa con el interés de cobrar su crédito.*

- **Cesión de Derechos**

*Se ha interpretado que la acción subrogatoria es una cesión tácita de los derechos del deudor al acreedor.*

*Sin embargo a lo anterior se puede contraponer la idea de que no se puede admitir de que si el deudor no ejerce sus derechos o es pasivo en tal sentido , le*



*está cediendo por ese solo hecho, los derechos y acciones que le pertenecen, a su acreedor.*

- **Teoría de la representación o mandato**

*La acción subrogatoria se asemeja a un mandato legal o a una representación.*

*No es satisfactoria ésta idea pues el representante actúa siempre para satisfacer el interés del representado, en la acción subrogatoria gira en torno a satisfacer el interés del acreedor que ejerce la acción. El interés en cobrar su crédito.*

- **Representante legal en interés propio**

*Algunos dicen que es representación, porque se trata del ejercicio de derechos ajenos que no pierden su calidad de tales y es legal porque la confiere la ley sin consultar y aun contrariando la voluntad del representado, es en interés del representante porque éste ejerce los derechos del deudor, al solo fin de poder cobrar el crédito que tiene contra el deudor”.<sup>21</sup>*

- **Acción indirecta de carácter patrimonial**

*Consideramos que lo mas atinado es indicar que la acción subrogatoria es una acción legal indirecta por cuanto se ejercita no directamente sobre el deudor dado que se ejercita contra los deudores del deudor y que tiene por objeto preservar el patrimonio de éste para de allí lograr satisfacer el interés del acreedor cuando dicho patrimonio ha aumentado en virtud de la actividad de éste.*

### *III.1.d. Presupuestos de Ejercicio de la Acción Subrogatoria*

---

<sup>21</sup> Construcción Conceptual a partir de LLambias Jorge Joaquín citado por Mario Alberto Solórzano Sandoval y otro, op cit Pág. 65

*La acción subrogatoria u oblicua se encuentra regulada en nuestro Código Civil en el artículo 715 y siguientes.*

*Según dicho numeral 715, el acreedor o acreedores pueden ejercer todos los derechos y acciones del deudor, excepto los que están exclusivamente unidos a la persona.*

*De la norma citada podemos indicar que en primer término, la legitimación para ejercer la acción la tiene el acreedor o acreedores del deudor. Y la facultad abarca todos los derechos y acciones del deudor, haciendo excepción de los derechos exclusivamente unidos a la persona de éste.*

*Se refiere a los derechos personalísimos no a los referidos a su patrimonio. La ley limita la intromisión de los acreedores a la vida íntima del deudor. Por ejemplo los acreedores no podrían a mi juicio presentar una acción de divorcio para efectos de que se repartan bienes gananciales ante la inactividad del deudor a presentarla, pues se trata de una acción personal del deudor.*

*Ha sido arduo el trabajo de los juristas para determinar que debemos entender por derechos personales del deudor que no entran dentro de las facultades de los acreedores poder ejercerlos.*

*Demolombe propone tres categorías:*

- 1- Derechos que no forman parte del patrimonio del deudor.*
- 2-derechos que aunque forman parte del patrimonio, no son cedibles ni pignorables.*

*3-derechos que si bien forman parte del patrimonio son de naturaleza tal que no pueden ejercitarse sin el consentimiento del deudor.<sup>22</sup>*

*A nuestro juicio podemos decir que son ejercitables los derechos patrimoniales del deudor, no serian por ello ejercitables, los derechos de la personalidad (integridad física, imagen, nombre de las personas), los relativos al estado de las personas, y aquellos que surgen de las relaciones de familia.*

*Para ejercer la acción subrogatoria la ley señala que el crédito debe ser exigible es decir que el acreedor ya pueda ejercer su derecho de obligar al deudor a cumplir la prestación. Son los casos en que el plazo ya venció o la condición se ha cumplido. Cuando la norma habla de crédito exigible se refiere al crédito del acreedor.*

- *Insolvencia del Deudor*

*Otro presupuesto de la acción es que el deudor se niegue a ejercer sus derechos y acciones. Esta posición del deudor de rehusar ejercer sus derechos y acciones tiene intima relación con el hecho de que ante dicha inactividad se corre el riesgo de que el deudor pueda quedar en una situación de insolvencia ,es decir de caer en la situación en que no pueda honrar sus deudas.*

*Por ejemplo un deudor que tiene una finca y en la cual se han introducido personas y no ejercen los derechos de restitución, puede peligrar su derecho de propiedad por el transcurso del tiempo. En tale casos los creadores pueden ejercer la acción ante la inactividad del deudor.*

*No obstante lo anterior para que pueda realizar la acción debe tener previamente una subrogación judicial a favor del acreedor<sup>23</sup>*

---

<sup>22</sup> Demelombe citado por Mario Alberto Solórzano Sandoval y Antonio Montero Campos tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho de la facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica 1987 Pág. 102

*Existe una excepción a la necesidad de que se de una subrogación judicial y la norma señala los casos en que aunque el crédito no sea exigible, cuando se trate de hechos que tienda a la conservación del patrimonio como lo es el caso de evitar perjuicios irreparables ,como el de una prescripción o se deje de ejecutar una sentencia.*

*Importante es de destacar que una vez que se notifico al deudor o tercero la demanda del creador sobre subrogación, no puede el tercero descargarse de su obligación con perjuicio del acreedor demandante ni puede el deudor disponer de los derechos y acciones que tenga contra el tercero.*

*La subrogación no da al acreedor que presenta la acción preferencia para ser pagado con preferencia sobre los demás acreedores .La posición del acreedor es de un apoderado general quien tendía facultades de administración pero no facultades de disposición ,el acreedor no se hace dueño del crédito en lugar de su deudor.*

- *Elementos Personales de la Acción Subrogatoria.*

#### *1-El acreedor o acreedores*

*Son aquellos sujetos titulares de los derechos de crédito que tienen sobre el deudor.*

#### *2-El deudor*

*Persona que se encuentra obligado frente a un acreedor o varios acreedores a realizar el cumplimiento de las obligaciones . El cual ha caído en una situación de pasividad o inercia para el ejercicio de sus derechos y acciones frente a sus deudores (debitor debitoris).*

#### *3- tercero obligados frente al deudor (debitor debitoris).*

---

<sup>23</sup> Ver artículo 716 del Código Civil.

*Son aquellos sujetos que se encuentran obligados frente al deudor pero que no cumplen con sus obligaciones en virtud de que el deudor a raíz de su pasividad no les exige su cumplimiento.*

*Los elementos personales descritos se enlazarán de la siguiente manera.*

*Tenemos un deudor que a su vez tiene créditos contra otras personas (terceros) que son deudores del deudor (debitor debitoris) ,pero el deudor no ejecuta ni hace exigibles dicho créditos asumiendo una actitud completamente pasiva .No hace ejercicio de su derechos contra sus deudores. Los créditos pueden que corran peligro de que prescriban, en tal caso, la ley faculta a los acreedores del deudor para ejercer una acción contra los deudores del deudor a efecto de interrumpir la prescripción. No obstante para actuar contra los deudores del deudor a nivel ejecutivo es decir para que dichos deudores paguen al deudor, es necesario la subrogación judicial para hacer que los deudores del deudor le paguen a éste . y así el acreedor entonces puede irse contra el deudor para hacerse pago de su crédito una vez que el crédito haya ingresado en virtud de la acción promovida, al patrimonio del deudor.( POR ELLO ALGUNOS DENOMINAN LA ACCION COMO ACCION OBLICUA O INDIRECTA)*

#### **IV. POSICION CRÍTICA SOBRE LA EFECTIVIDAD DE LA ACCION SUBROGATORIA.**

Si la función de la acción subrogatoria es suplir la inactividad del deudor dándole facultades al acreedor para que pueda actuar en lugar del deudor ejerciendo los derechos y acciones de éste , teniendo como finalidad efectos conservativos del patrimonio del obligado, no se entiende como nuestro ordenamiento jurídico exige que de previo ,exista una subrogación judicial . Si nos atenemos a los artículos 287 ,420 y 432 el Código Procesal civil no existe una norma específica que señale un proceso especial mediante el cual el acreedor

pueda ejercer su acción, siendo así la vía para realizarlo lamentablemente la vía ordinaria, lo cual como todos sabemos es no solamente muy costosa sino que su duración es prolongada, a veces puede durar años. Si bien es cierto que en los casos en que se pueda dar la prescripción de su derecho o exista la posibilidad de un perjuicio irreparable, pueda realizar la acción sin la autorización judicial ,no obstante ,tales medidas son meramente transitorias y no resuelven el problema de fondo de la posible insolvencia del deudor ante su inercia o pasividad y además no le dan facultades al acreedor para hacer ejecutivo el crédito del deudor frente a sus deudores ,para ello como dijimos se hace necesario contar con la autorización judicial con los efectos perniciosos que ello produce para el acreedor.

## **V. CONSIDERACIONES FINALES**

Para que la acción subrogatoria cumpla con la finalidad de conservar el patrimonio del deudor según los postulados para la que fue creada, se hace necesario una reforma legislativa que de una mayor ejecutividad a la acción del acreedor de modo que no tenga que irse a la vía ordinaria para ejercer los derechos del deudor para obtener la autorización judicial. Es un absurdo pretender que el acreedor deba soportar la duración de un proceso ordinario para que pueda obtener una resolución en la que le dé el Juez la autorización judicial, para que opere la subrogación. Es preciso que el acreedor tenga facultades ejecutivas expeditas para que en una vía sumaria pueda obtener dicha subrogación y a la vez pueda ejercer ejecutivamente el crédito comprobando de previo por la vía sumaria la inercia del deudor o su pasividad y la posibilidad de su insolvencia.

El panorama que nos presenta actualmente la regulación legal de la acción subrogatoria la hacen prácticamente obsoleta, no debiendo ser así pues la idea de conceder acción al acreedor para que pueda o tenga el poder de ejercer los

derechos y acciones del deudor ante la inercia o pasividad de éste, es una idea valiosa que debe perfeccionarse .

## *BIBLIOGRAFÍA*

*ALBALADEJO, Manuel. Derecho Civil II: Derecho de Obligaciones. Volumen Primero. Quinta Edición. Librería Bosch. Barcelona, España. 1980.*

*ALTERINI, Atilio; Aníbal y otros. Derecho de Obligaciones: Civiles y Comerciales. Segunda Edición Actualizada. Abeledo – Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1998.*

*BRENES CÓRDOBA, Alberto. Tratado de las Obligaciones. Ediciones Juricentro S.A. San José, Costa Rica. 1977.*

*BLASCO GASCO Derecho Civil Obligaciones y contratos editorial Tirant lo Blanch 1998.*

*CIFUENTES, Santos. Negocio Jurídico. Editorial Astrae, Buenos Aires, 1986.*

*COSSIO ALFONSO Instituciones de Derecho Civil Alianza Universidad primera edición 1975.*

*DUPICHOT, Jacques. Derecho de las Obligaciones. Editorial TEMIS. Bogotá, Colombia. 1984.*

*DÍEZ - PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Volumen II. Editorial Tecnos. Madrid. España. Cuarta edición 1983.*

*FERNANDO MONTERO PIÑA Obligaciones primera edición Premia editores 1999.*

*Giorgiani Michele La Obligación Casa Editorial Bosch ,Barcelona, p 99.*

*LACRUZ BERDEJO, José Luis. Elementos de Derecho Civil II. Librería Bosch. Segunda Edición, Tomo II. Vol. I. Barcelona, España, 1985.*

*LINO RODRÍGUEZ - ARIAS BUSTAMANTE. Derecho de Obligaciones. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1965.*

*Manavella Carlos Las relaciones Jurídicas Obligatorias Instituto de*

*Investigaciones Jurídicas Collegium Academicum , San José Costa Rica, enero*

*1982.*

*MANUEL BROSETA PONT Manual de Derecho Mercantil Editorial Tecnos, 1978. Pág. 396*

*OSPINA, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Segunda Edición*

*Corregida. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1978.*

*Pérez Vargas Víctor derecho Privado tercera edición litografía e imprenta Lil S.A 1994.*

*RUGGIERO DE ROBERTO Instituciones de Derecho Civil Tomo dos volumen primero Instituto editorial Reus.*

*SALAS MURILLO EVELYN Y JAIME BARRANTES GAMBOA Código Civil Biblioteca Jurídica Dike primera edición 2002.*

*Sancho Rebullida Francisco Voz Obligación, publicado en Gran enciclopedia Rialp ediciones Rialp, Madrid 1973 p 174-190.*

*ZANNONI, Eduardo A. Elementos de la obligación. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1996*

*Código Civil de Costa Rica y Jurisprudencia. Salas Murillo, Evelyn y Barrantes Gamboa, Jaime Edo., Biblioteca Judicial.*

*Código de Comercio. San José, Costa Rica, IJSA, tercera edición, 1993.*

*Resoluciones Judiciales*

*1. Sala Primera de la Corte, número 320 de las 14 horas, del 9 de noviembre de 1990.*

*2. Sala Primera de la Corte. San José, 14 horas cincuenta minutos, del cinco de diciembre de 1990.*

*3. Sala de Casación de 15 hrs de 7 de mayo de 1942.*