

LA RESOLUCIÓN Y LA NULIDAD Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA POR TERCEROS: DOS HIPÓTESIS DE SUBROGACION

Enrique Alcalde Rodríguez

Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho
de la Pontificia Universidad Católica de Chile

Si bien se trata de instituciones diversas¹, tanto la nulidad como la resolución presentan, como característica común, el hecho de que en general ambas operan sus efectos retroactivamente. Ello, por cuanto –supuesta la concurrencia de los requisitos legales para que tenga lugar una u otra– se reputa que el acto anulado o resuelto jamás existió.

A consecuencia de lo anterior, será menester volver las cosas al estado anterior al de ejecución o celebración del pertinente acto o contrato², procediéndose, por tanto –salvas las excepciones legales–, a las restituciones necesarias para la debida consecución de este objeto.

Para los fines que aquí interesa analizar, cabe recordar que nuestro legislador civil se ha encargado de precisar las consecuencias que tiene para ciertos terceros el hecho de que un determinado acto o contrato sea materia de resolución o de una declaración judicial de nulidad. Y tal reglamentación, aunque con principios y normas distintas para cada instituto, se pronuncia explícitamente en relación con los conflictos que pueden presentarse entre terceros que poseen intereses diversos en lo tocante al negocio afectado con dichas sanciones³.

En efecto, tanto en el caso de un contrato anulado como en la hipótesis de uno resuelto, es posible concebir dos clases de terceros, con intereses antagónicos entre sí. Por un lado se encuentran los acreedores de una de las partes –v. gr. de aquel que enajenó el bien objeto del contrato– y, por el otro, aquellos que adquirieron una determinada relación jurídica –p. ej. el dominio del mismo bien– cuyo título o antecedente precisamente se fundamenta en el contrato que fue materia de invalidación o resolución.

A las situaciones planteadas, básicamente se aplican tres disposiciones legales; a saber: los artículos 1490 y 1491 del Código Civil, tratándose de resolución y el artículo 1689, en materia de nulidad⁴.

¹ Ambas, sin embargo, son causales de ineficacia, entendida esta en un sentido amplio como comprensiva de todos los casos en los cuales el ordenamiento jurídico incide sobre la producción de los efectos del acto. CARIOTA FERRARA, Luigi, “*El Negocio Jurídico*”, Madrid, Ed. Aguilar, 1ª ed., 1956, pág. 272.

² Rechazamos la enseñanza tradicional en materia de efectos de la nulidad en cuanto distingue si el acto generaba o no obligaciones y, en caso afirmativo, si estas se hallaban o no cumplidas para concluir, luego, que en el primer caso la nulidad extingue la obligación (art. 1567 N° 8) mientras que, en los demás, se aplica el artículo 1687. Tal distinción, que entre otras cosas no explica adecuadamente algunos casos, v. gr. la situación que presentan los *contratos reales*, la estimamos artificiosa, sin que tenga además asidero en nuestro Código. En el mismo sentido se pronuncia Víctor VIAL, “*Teoría General del Acto Jurídico*”, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2ª ed., 1991, pág. 187.

³ En otros ámbitos, en cambio, la ley guarda silencio ante los conflictos que pueden producirse entre terceros con intereses opuestos y que, en principio, son igualmente dignos de tutela legal. Así, ocurre, por ejemplo, en materia de *simulación*, en lo que se relaciona con el conflicto que tiene lugar entre aquellos terceros que se ven directamente afectados por el engaño que han urdido las partes, v. gr. los acreedores de una parte y, por el otro, aquellos otros terceros que, sin haber tampoco participado en el otorgamiento del acto aparente, pretenden asilarse en el mismo dado que han adquirido un derecho que tiene en él su antecedente mediato o directo. ALCALDE R., Enrique, “*La Simulación y los Terceros: Consideraciones Civiles y Penales*”, “*Revista Chilena de Derecho*”, Facultad de Derecho Universidad Católica de Chile, Santiago, Vol. 27 N° 2, abril-junio, 2000, págs. 265-289.

⁴ Cada vez que se cite un artículo sin señalar el cuerpo legal a que pertenece, se entiende que corresponde al Código Civil.

Los dos primeros, referido uno a los bienes muebles y el otro a los inmuebles, en lo esencial sientan la misma regla, la cual a su vez supone distinguir si el tercero adquirente estaba de buena o mala fe al momento de la adquisición.

Así, el artículo 1490 dispone que: "Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe".

Por su parte, el artículo 1491 previene que: "Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública".

A su turno, el artículo 1689 preceptúa que: "La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales".

Como puede apreciarse, con la salvedad de que únicamente en el caso de resolución es relevante distinguir la buena o mala fe del tercero adquirente, las tres disposiciones que se han transcrito otorgan la posibilidad de reivindicar el bien que ha sido objeto de enajenación. Lo anterior, por lo demás, es lógico y plenamente coherente dentro de nuestro sistema jurídico, toda vez que, operando tanto la nulidad como la resolución de manera retroactiva, se debe entender que desaparecido el contrato que sirvió de antecedente para que una de las partes adquiriera el respectivo bien, tampoco existió un título –y subsecuente tradición– entre aquella parte y el tercero que hace derivar su derecho de aquella (*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*).

Hasta aquí no se presenta problema de ninguna especie; el cual sí aparece a la hora de determinar cómo se explica, jurídicamente, el hecho de que pueda ser un tercero acreedor el que ejercite la correspondiente acción reivindicatoria, en circunstancias de que nunca fue dueño –y ni aún poseedor– del bien que constituye el objeto de la misma. ¿Se tratará en estos casos propiamente de una reivindicación? ¿Estaremos en tales situaciones frente a una acción –no ya real sino que personal– que la ley concede de manera directa al acreedor y que no guarda relación con la posesión ni con el derecho de propiedad? Arrojar alguna luz sobre esta cuestión constituye, precisamente, el objetivo principal de estas notas.

A fin de formular una posible respuesta a las interrogantes planteadas, distinguiremos, por una parte, los supuestos de *resolución* que se han reseñado y, por la otra, las hipótesis de *nulidad*, recurriendo en ambos casos a ejemplos prácticos para intentar una aproximación al resultado deseado.

SITUACIÓN DEL ACREEDOR BAJO CONDICIÓN SUSPENSIVA

De los términos del artículo 1490 se colige, primeramente, que una persona se obligó a entregar una determinada cosa a otra en el evento de cumplirse una condición. En seguida, supone que pendiente la condición el deudor enajena la cosa a un tercero, situación que no puede impedir el acreedor, pues solo posee, en este sentido, una expectativa o germen de derecho.

Luego, el precepto prevé la posibilidad de que se verifique el hecho constitutivo de la condición y faculta al acreedor para entablar la acción reivindicatoria contra el tercero adquirente; para ello se requiere que este último sea un poseedor de mala fe, es decir, que al tiempo de adquirir el correspondiente bien haya conocido la existencia de la condición.

A la hora de explicar cómo se justifica el que un sujeto (el acreedor), que nunca ha sido dueño ni poseedor de la cosa, pueda no obstante ello reivindicar, la doctrina comienza a mostrar sus primeros quiebres.

Así, para una primera posición, el artículo 1490 se encontraría en abierta contradicción con los principios y normas que rigen en materia de reivindicación. Lo anterior, en razón del hecho que el artículo 889 concede la acción de dominio solo al dueño no poseedor contra el poseedor no dueño. Por lo mismo, para quienes suscriben esta tesis, el artículo 1490, al

otorgar al acreedor condicional la facultad de reivindicar, entraría a una flagrante violación de la regla esencial que determina la legitimación activa en la reivindicación.

Frente a estas dos disposiciones que, en consecuencia, se estiman en pugna, estos autores se inclinan por hacer prevalecer la norma del artículo 889, privando de aplicación práctica al artículo 1490.

Una segunda teoría⁵, que persigue dotar de vigencia efectiva a la norma que nos ocupa, postula que la disposición contenida en artículo 889, en cuanto solo habilita para reivindicar al dueño no poseedor, no constituye ni reviste las características de un principio categórico o absoluto.

Según esta doctrina, una prueba de lo dicho la suministraría la circunstancia de que este mismo precepto admite una excepción en la denominada "*acción publiciana*", la cual precisamente es definida por el legislador como una forma o modalidad de la reivindicatoria⁶.

De este modo, concluyen sus exponentes, la solución adoptada por el artículo 1490 no debe llamar a sorpresa y menos a escándalo, ya que simplemente se trataría de otro caso en el cual nuestra ley ha consagrado una excepción a las reglas generales en materia de reivindicación.

A propósito de esta segunda teoría, advertíamos en un trabajo anterior⁷ que si bien es cierto nuestro legislador reglamentó la llamada acción publiciana como una modalidad especial de la acción de dominio, la verdad es que tal tratamiento, a nuestro juicio, se debió fundamentalmente a motivaciones de índole histórica y a razones de técnica legislativa, antes que a justificaciones basadas en mayores consideraciones o cuestionamientos jurídicos.

En este sentido, recordemos que las acciones *reivindicatoria* y *publiciana* no solo son completamente distintas sino que tienen, también, un origen diverso. Por lo mismo, no creemos que pueda decirse que la segunda se explica en función de constituir una excepción a las normas que regulan la primera⁸.

En nuestro concepto, el artículo 1490, al permitir al acreedor reivindicar en contra del tercero adquirente, lo está facultando para ejercer una acción cuya titularidad, en realidad, corresponde al deudor. En otras palabras, pensamos que este precepto supone el ejercicio, por parte del acreedor, de una *acción subrogatoria*, toda vez que el acreedor reivindicará *en lugar y a nombre del dueño*⁹.

⁵ Formulada por Fernando Rozas Vial y Víctor Vial del Río, en su artículo "*Análisis del artículo 1490 del Código Civil*", Revista Chilena de Derecho, Vol. I, N° 1, febrero 1974, Facultad de Derecho Universidad Católica de Chile, Santiago, 1974, pág. 84.

⁶ Conforme al artículo 894, "*Se concede la misma acción, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa, y se hallaba en el caso de poderla ganar por prescripción.*"

Pero no valdrá ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho."

⁷ ALCALDE R., Enrique, "*La Acción Subrogatoria*", "Revista Chilena de Derecho", Facultad de Derecho Universidad Católica de Chile, Santiago, Vol. 14 N°s. 2-3, mayo-diciembre, 1987, págs. 335-394.

⁸ Tanto la acción reivindicatoria como la publiciana nacen en el derecho romano, pero mientras aquella es concebida como una acción civil, esta, en cambio, corresponde a una acción pretoria destinada a proteger la propiedad que, por algún defecto, no fue apta para constituir dominio civil.

Mediante ella, el Pretor ordenaba al juez fingir que el actor ha poseído durante todo el tiempo de usucapión, aunque solo lo hubiera hecho un instante, pero la sentencia dictada, en caso alguno importaba una declaración o reconocimiento al dominio, como tampoco la ficción suponía que el demandante era dueño.

Derivado de lo anterior, y de las ventajas que esta acción reportaba para los efectos de acreditar el dominio y evitar la "prueba diabólica", con el tiempo fue también utilizada por el propietario civil y no solo por los poseedores.

De ahí entonces que ambas acciones –reivindicatoria y publiciana– fueran luego tratadas conjuntamente, no obstante lo cual, creemos, cada una mantiene su propia naturaleza e identidad.

⁹ Modificando su anterior opinión, ya citada en la Nota N° 5 precedente, esta posición ha sido formulada en la cátedra por el profesor Víctor Vial del Río. Asimismo, cabe agregar que en nuestro trabajo mencionado en la Nota N° 7 anterior, planteábamos que en nuestra opinión la acción subrogatoria, a diferencia de lo que tradicionalmente se enseña entre nosotros, ha sido concebida por nuestro legislador como una acción de procedencia general y no solo limitada a los casos en que la ley expresamente se ha remitido a ella.

Recordemos que la acción subrogatoria, también denominada “*oblicua*” o “*indirecta*”, consiste en la facultad que la ley otorga a los acreedores para ejercer –bajo ciertas condiciones y supuesta la concurrencia de determinados requisitos– acciones o derechos que competen al deudor. De esta manera, el titular del crédito pasa a ocupar jurídicamente el lugar de la persona obligada, ejercitando, en una suerte de “representación”, una atribución que a esta pertenece.

Así las cosas, la tesis que postulamos puede ser ilustrada a través del siguiente ejemplo:

“A” dona a “B” un caballo, estipulándose en el contrato que se lo entregará si este último se recibe de abogado.

Luego de celebrado el contrato de donación, y antes de que se cumpla la condición, “A” enajena el caballo a “C”, quien lo adquiere con pleno conocimiento de que existe la referida modalidad.

Como sabemos, pendiente la condición se encuentra en suspenso la adquisición del derecho de “B”, como asimismo el nacimiento de la obligación de “A”.

Por su parte, “A” continúa siendo dueño del caballo, lo que significa que puede enajenarlo a un tercero, siendo válida dicha enajenación no obstante existir la obligación de traspasarlo al donatario una vez cumplida la condición.

Sin embargo, y en atención a que el adquirente no adquiere más derechos que los que tenía el tradente, “C” adquirirá un dominio expuesto a perderse, es decir, su dominio será resoluble, se extinguirá en el evento que se cumpla la condición (que “B” se reciba de abogado).

En otras palabras, para el acreedor (“B”) la condición reviste el carácter de *suspensiva*, ya que de su cumplimiento pende la adquisición del derecho. En cambio, para el deudor (“A”) la condición es *resolutoria* por cuanto, verificado que sea el hecho que la constituye, se extinguirá su dominio y nacerá la correspondiente obligación de restituir.

De otro lado, es sabido que la condición una vez cumplida opera con efecto retroactivo. En consecuencia, en el ejemplo se supone que “B” tuvo el derecho personal para exigir la entrega del caballo desde la fecha del contrato y que, desde ese momento, “A” se encontraba también obligado. Se entiende, asimismo, que “C” jamás tuvo derecho alguno sobre el caballo y que el dominio, por tanto, permaneció siempre en “A”.

En esta hipótesis, para que “A” pueda cumplir con su obligación de entregar el caballo a “B” deberá previamente obtenerlo de “C”, para lo cual podrá reivindicarlo, toda vez que se reputa dueño del mismo.

No obstante, ¿qué interés tendrá “A” en entablar la acción si una vez restituida la especie deberá entregarla a “B”?

Pues bien, conforme a nuestra interpretación de esta norma, el artículo 1490 faculta al acreedor condicional (“B”) para que reivindique directamente el caballo; no como dueño, pues mal podría serlo desde que no se le hizo la tradición, sino que en lugar y nombre del dueño, esto es, subrogando al deudor (“A”).

Pensamos que esta interpretación tiene el doble mérito de reconocer aplicación práctica al artículo 1490 y de no vulnerar las disposiciones que rigen la acción reivindicatoria en nuestro ordenamiento jurídico¹⁰.

¹⁰ Dentro de la doctrina italiana, algunos autores verían en el caso propuesto el ejercicio de una acción no ya real, como la reivindicatoria, sino que de una acción *personal*, que tiene su fuente directa en la ley y que no viene a ser más que una *acción de restitución*. Así, por ejemplo, Messineo señala que la mencionada acción de restitución “tiene su base en la *carenia de título (causa possidendi)* del demandado para *retener ulteriormente* (y, por consiguiente, para *poseer*) la cosa, o bien en la nulidad o rescisión, o en la resolución de un contrato traslativo de propiedad; *tiende*, ante todo, a la *posesión de la cosa*: a este tiene derecho el actor (causante), *aun sin que* sobre él pese la carga de demostrar el propio título (a la posesión) y la naturaleza ese título. Por tanto, es diversa la legitimación activa, respecto de la reivindicación, puesto que la acción de restitución se dirige a un contratante, o a un causahabiente del contratante; y este no podría excepcionar la propia posesión de buena fe, como podría hacerlo si fuese poseedor de buena fe y se lo demandara por medio de la acción de reivindicación.”. MESSINEO, Francesco, “*Manual de Derecho Civil y Comercial*”, Tomo III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979, pg. 374.

CASO DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEMANDADA POR UN TERCERO

Como es sabido, tratándose de actos o contratos que adolezcan de un vicio de nulidad absoluta, el artículo 1683 faculta a los terceros que tengan interés patrimonial en ello para ejercer, directamente y en su propio nombre, la acción destinada a obtener su declaración judicial. De igual modo, recordábamos que la nulidad judicialmente declarada opera con efecto retroactivo y en consecuencia, una vez anulado un determinado acto jurídico, se reputa que jamás existió, siendo por lo tanto necesario volver a las partes al estado en que se encontraban antes de su celebración.

Con la finalidad indicada, y en lo que dice relación con los efectos de la nulidad respecto de terceros, el artículo 1689 dispone que "la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales".

Sobre la base de lo expuesto, cabe entonces plantearse qué ocurre en aquellas hipótesis en las cuales ha sido un tercero el que demanda y obtiene la nulidad de un contrato y desea luego reivindicar, dado que el bien objeto del mismo ha sido ya adquirido por un tercero.

Supongamos el siguiente ejemplo:

"A" es acreedor de "B" y logra que se decrete embargo sobre un bien que pertenece a este último. Luego de trabado el embargo, "B" le vende el mismo bien a "C", procediendo a hacer la correspondiente tradición.

Fundado en el vicio de ilicitud del objeto de que adolece la referida enajenación, "A" demanda la nulidad de la misma, obteniendo que se declare mediante sentencia firme o ejecutoriada. Por lo mismo, ha de entenderse que la tradición que "B" hiciera a favor de "C" jamás le transfirió el dominio de la especie embargada, en razón de lo cual el dominio siempre permaneció en el deudor ejecutado.

Sin embargo, en casos como el propuesto, evidentemente el deudor carece de todo interés en orden a ejercer la acción reivindicatoria. Aún más, la generalidad de las veces el deudor enajenante no podrá pedir restitución de ninguna especie en virtud de la nulidad del contrato ejecutado en fraude de sus acreedores ya que le afectará la causal del artículo 1468¹¹. En efecto, ¿qué motivación podría tener "B" para reivindicar si una vez recuperado el bien este será subastado a fin de satisfacer a sus acreedores?

Imaginemos otro ejemplo:

"B" es deudor de "A", contando en su patrimonio con un único bien que se verá expuesto a un seguro embargo en un proceso de ejecución inminente que se iniciará a instancias de su acreedor. Con la finalidad de sustraer dicho bien del derecho de prenda general de su acreedor, "B" se lo transfiere a "C", celebrándose al efecto una compraventa absolutamente simulada, y dejándose incluso constancia, en una escritura privada, de la real voluntad de los contratantes en el sentido de que su intención ha sido la de no celebrar contrato alguno.

En el caso planteado, el acreedor ("A") dispone de la acción de simulación en cuya virtud puede solicitar al juez que declare cuál ha sido la voluntad real de las partes¹². Una vez establecida que la verdadera intención de los contratantes fue, por una parte, perjudicar a los

¹¹ Esta norma previene que "No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas."

¹² La jurisprudencia ha sido explícita al reconocer que una cosa es la acción de simulación y, otra distinta, la acción de nulidad que puede tener a aquella como antecedente. En el sentido que comentamos, y a propósito de una sentencia de casación de nuestra Corte Suprema ("*Pérez con Stuardo*", RDJ, año 1949, pg. 817), don *Enrique Paillas* expresa que según este fallo "no basta con invocar la simulación; es preciso pedir también aquello que sea consecencial a esa declaración que se pretende", que en la especie era la nulidad absoluta del contrato por falta de voluntad. PAILLAS P., Enrique, "La Simulación: Doctrina y Jurisprudencia", Edit. Jdca., 2ª Ed., 1984.

acreedores y, por la otra, la de no celebrar contrato alguno, demandará la nulidad absoluta de la venta simulada en razón de faltar la voluntad¹³.

En los dos casos precedentemente expuestos, en principio la acción reivindicatoria pertenecería al deudor. Sin embargo, y al igual como ocurre con la situación que comentamos en materia de nulidad por ilicitud del objeto, este no tendrá interés alguno en reivindicar toda vez que, recuperado que sea el bien, este "reingresará" a su patrimonio siendo objeto de embargo y ejecución por sus acreedores.

A nuestro juicio, en todas estas hipótesis los acreedores podrían reivindicar en lugar y a nombre del deudor (*ex iuribus debitoris*). Dicho en otros términos, creemos que se trataría de un nuevo caso en el cual se admite el ejercicio de la *acción oblicua o subrogatoria*¹⁴.

Pensamos, asimismo, que de no aceptarse esta interpretación, el derecho que concede la ley, en orden a que la nulidad absoluta pueda alegarse por todo el que tenga interés en ello, se convertiría en simple letra muerta. En efecto, de no atribuirse este alcance al artículo 1689, no tendría razón de ser y justificación alguna la norma que habilita para solicitar la nulidad a todo el que manifiesta interés en ello, toda vez que, para efectos prácticos, tal iniciativa a nada conduciría.

Ahora bien, establecido el hecho que tanto en la hipótesis de resolución de un contrato como en los casos de nulidad los acreedores pueden, no obstante su calidad de terceros, reivindicar *subrogando* al deudor, cabe plantearse cuál es la extensión que alcanza la inhabilidad contemplada en el artículo 1468, en cuanto prohíbe repetir a la parte que celebró el contrato declarado nulo *a sabiendas* de que este adolecía de un objeto o causa ilícita.

La pregunta es relevante desde el momento que al deducir la subrogatoria, el acreedor en realidad ejercita una acción que pertenece al deudor; luego, si este último se ve impedido de reivindicar puesto que celebró el contrato de mala fe, en principio podría pensarse que el acreedor también carecería de este derecho.

Junto con advertir que, hasta donde entendemos, este punto no ha sido objeto de tratamiento jurisprudencial, hacemos presente que sí lo han sido otros problemas análogos al enunciado, por lo que su solución podría servir de base a un pronunciamiento sobre este tema.

En efecto, la norma que contiene el artículo 1468 es similar a la inhabilidad que establece el artículo 1683 para demandar la nulidad a la parte que celebró el contrato *sabiendo o debiendo saber* el vicio que lo invalidaba, fundándose ambas en el principio de que a nadie es lícito aprovecharse de su propio dolo o mala fe (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

Pues bien, a propósito de esta última disposición, se ha fallado que la inhabilidad que contempla el artículo 1683 "es eminentemente personal, atañe exclusivamente a la *persona física* que celebró el contrato o ejecutó el acto"¹⁵. Ello debido a que "las inhabilidades no se transmiten ni se transfieren porque son *personalísimas* y porque su objeto es sancionar a la persona que realizó el acto inmoral"¹⁶.

Teniendo presente lo anterior, nos inclinamos por hacer aplicable a la norma del artículo 1468, los mismos principios que se han predicado respecto del artículo 1683 y entender, por

¹³ En este sentido, rechazamos la posición de quienes postulan que en estos casos la causal de nulidad a invocar debe ser la existencia de una "causa ilícita". Sobre este particular, puede consultarse nuestro trabajo ya citado en la Nota N° 3 precedente.

¹⁴ En el sentido que proponemos, aunque no se afirma explícitamente, creemos que se pronuncia la sentencia de la C. de Santiago, de 26.12.57, recaída en el juicio "*Dávila con Mendoza y otro*", C. de Santiago, 26 de diciembre de 1957, y publicada en la RDJ, T. LV, N°s 5 y 6, 1958, Secc. 1ª, pg. 188. En efecto, dicho fallo expresó que "declarada nula la venta hecha por el marido de un bien raíz de la sociedad conyugal, procede acoger la acción reivindicatoria deducida por la mujer, como consecuencia de dicha nulidad, en contra del actual poseedor".

¹⁵ "*González D., Olga L. con Fuentes P., Antonia y otro*". RDJ, T. 57, Secc. 2ª, pgs. 98 y 99.

¹⁶ "*Meneses, Cristina y otras con Meneses, Carlos y Emilio*", RDJ, T. LVIII, 1961, pg. 23.

tanto, que si bien el deudor de mala fe no podría reivindicar, sí sería admisible esta acción en los casos en que la misma es deducida directamente por el acreedor. Por lo demás, creemos que esta conclusión resulta plenamente compatible con la naturaleza jurídica de la acción subrogatoria, en cuanto a que si bien el acreedor obra en una suerte de “representación” del deudor, difiere no obstante del representante común, en el sentido que es “un actor en su interés personal, porque no se preocupa de la ventaja del deudor, sino solo de la suya, que consiste en conseguir pronto o tarde el pago de su crédito”^{17, 18}.

¹⁷ GIORGI, Jorge, “*Teoría de las Obligaciones*”, Vol. II, Editorial Reus, Madrid, 1928, pág. 237.

¹⁸ Asimismo, desde un punto de vista procesal, la acción subrogatoria obedece a una “*sustitución*”, figura que opera cuando la acción en el proceso de una persona distinta de la parte se debe, no a la iniciativa de esta, sino que al estímulo de un interés conexo con aquel inmediatamente comprometido en la litis o en el negocio; a diferencia de lo que ocurre en la “representación procesal”, en que la acción en el proceso de una persona distinta de la parte en sentido material se debe a un acto de ella, ya sea que la encargue de actuar en su lugar en el juicio, o bien de realizar en el mismo gestiones en orden a las cuales la ley la conceptúa idónea para representarla. CARNELUTTI, Francesco, “*Instituciones del Proceso Civil*”, Vol. I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, págs. 175 y 176.