

cepción personal, sino de una excepción que obra sobre la deuda y que la extingue por parte respecto de todos.

Lo mismo sucede cuando uno de los codeudores llega á ser el heredero del acreedor. Este codeudor está liberado, porque tiene una excepción que él solo puede oponer al acreedor. Pero los otros codeudores pueden invocar esta excepción por la parte del codeudor heredero (art. 1,209). La razón es idéntica á la que acabamos de dar; la confusión extingue la deuda, pero la extinción no es total respecto de los coobligados, sólo es parcial; y, por tanto, á decir verdad, no hay en esto, excepción personal; hay un modo de extinción que obra por el total respecto de uno de los codeudores, y en parte, respecto de los otros. (1) Tales son las únicas excepciones personales que pueden ser invocadas por los otros codeudores. Se expresa mal, expresándose así. Lo que hay de personal en estas excepciones, es que solamente uno de los deudores es liberado del todo, y en este sentido la excepción no puede ser invocada por los otros; pues estos sólo pueden alegarla por la parte del deudor liberado, y en este sentido, la excepción les es común. Se puede, pues, decir que estas excepciones son al mismo tiempo personales y comunes.

302. Se ha preguntado si los contratos en que se conceden esperas y prórroga, constituyen excepciones personales en provecho del codeudor que ha obtenido las esperas ó el convenio. La cuestión está mal planteada. Se entiende por excepción una dispensa que resulta del contrato ó de la extinción de la obligación. Y las esperas y las prórrogas son extrañas del contrato primitivo. Es en virtud de un acuerdo posterior, ó en virtud del beneficio de la ley por lo que uno de los deudores obtiene un plazo ó una prórroga. Y esto sin decir que el convenio

1 Larombière, t. II, pág. 643, núm. 7 (Ed. B., t. II, pág. 59). Demolombe, t. XXVI, pág. 320, núm. 383.

ó el fallo que concede este favor á uno de los deudores no puede ser invocado por los otros codeudores, puesto que los convenios y los fallos no tienen efecto respecto de terceros, y los codeudores son terceros en el sentido de que lo que pasa entre uno de sus codeudores y sus acreedores, les es extraño, á menos que la deuda se extinga. Se ha juzgado que la mujer obligada solidariamente con su marido comerciante, no puede alegar un convenio de esperas hecho entre su marido y sus acreedores, convenio en que ella no ha sido parte: la mujer pretendió que debía aprovechar los plazos concedidos á su marido para el pago de la obligación que había suscrito juntamente con él; la Corte de París respondió que esta pretensión era contraria á los principios que rigen los efectos de los contratos. (1) La Corte de Lieja ha dado una decisión análoga en materia de prórrogas. (2) Según nuestra legislación, la prórroga se concede por la Corte, cuyos fallos no aprovechan á los terceros como tampoco les perjudican. Tratando de la cosa juzgada, veremos si los deudores solidarios pueden alegar un fallo rendido vendido en favor de uno de sus codeudores, y si pueden alegarlo contra ellos cuando el fallo trata sobre el objeto de la deuda. La prórroga sólo se concede por consideraciones personales.

303. La aplicación de los principios que acabamos de exponer da lugar á una dificultad en materia de expropiación. En los términos del art. 2,209, el acreedor no puede perseguir la venta de los inmuebles que no le son hipotecados, sino en el caso de insuficiencia de los bienes que le han sido hipotecados. Se pregunta ¿si el acreedor de una deuda solidaria, hipotecada por los diversos codeudores, puede, en caso de insuficiencia del inmueble hipotecado

1 París, 18 de Abril de 1815 (Dalloz, palabra *Competencia Mercantil*, núm. 229).

2 Lieja, 3 de Febrero de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 156).

por uno de ellos, perseguir la venta de sus otros inmuebles, sin estar obligado á excusar previamente los inmuebles de los otros deudores, especialmente afectos al pago de su crédito? La afirmativa se ha juzgado y no nos parece dudosa. (1) En efecto, según el art. 1,203, el acreedor puede dirigirse al deudor que elija, y este deudor está obligado por el total de la deuda, como si fuese el único deudor (art. 1,200). Esto decide la cuestión.

### II. Interrupción de la prescripción.

304. El art. 1,206 dice que las demandas hechas contra uno de los deudores solidarios, interrumpen la prescripción respecto de todos. Esto es, dice Pothier, una consecuencia de que cada uno de los deudores es deudor del total, porque el acreedor, interpeándole, lo interpela por el total de la deuda, y, por tanto, se interrumpe la prescripción por el total, aun respecto de los deudores que no han sido interpelados, quienes no podrían oponer la prescripción al acreedor sino porque no hubiera usado de su derecho por la deuda de que están obligados; pero no pueden pretenderlo, porque la deuda de que están obligados, es la misma que aquella, por la cual su codeudor ha sido interpelado por el total. Doneau encontró ya esta argumentación insuficiente. ¿No es de principio que haya tantos lazos como deudores? ¿Siendo considerado cada uno como el único deudor, no debe ser interpelado cada uno para que la prescripción se interrumpa contra él? Lo que Pothier dice de la unidad de la deuda, sería cierto si ésta fuese indivisible, pero en materia de solidaridad, la unidad de la deuda no impide que cada deudor esté obligado por un lazo individual. Hemos dicho (núm. 294) que el prin-

1 Tolosa, 26 de Julio de 1834 (Dalloz, palabra *Obligaciones*, número 1,397).

cipio de la solidaridad tiene también otra faz, y es que todos los codeudores son considerados como un solo deudor, ó si se quiere, están asociados, y como tales, se dan mandato para conservar la deuda en interés del acreedor, y por tanto, conservando su derecho contra uno de los deudores, el acreedor lo conserva necesariamente contra los otros. (1)

305. Se ha pretendido que el principio del artículo 1,206. no se aplica á las demandas judiciales, invocando el viejo adagio de que el fallo no perjudique á los que no han sido partes en el juicio. A este propósito está muy mal citado el adagio. En efecto, no es el fallo el que interrumpe la prescripción, es la citación judicial (art. 2,244); y, por tanto, es el acto del secretario que hace constar la demanda, el que tiene la fuerza de interrumpir la prescripción; así, pues, la prescripción se interrumpe respecto de todos, desde que la demanda se hace constar legalmente; y ésta lo es por un acto auténtico. La Corte de París ha juzgado en este sentido; (2) la cuestión no hubiera debido ni suscitarse.

306. ¿Cómo interrumpirá el acreedor la prescripción si uno de los deudores llega á morir? Si sólo deja un heredero, el acreedor podrá interrumpir la prescripción obrando contra él, porque el lazo de la solidaridad, al ser convencional, pasa á los herederos de las partes contratantes. Si el deudor deja muchos herederos, la deuda se divide entre ellos y cada uno solo está obligado solidariamente por su parte en la deuda. Sígnese de ahí, que para interrumpir la prescripción por el total, el acreedor debe perseguir á todos los herederos ó á uno de los codeudores sobrevivientes. ¿Cuál será el efecto de la demanda hecha

1 Pothier, *Obligaciones*, núm. 272. Toullier, t. III, 2, pág. 449, número 829.

2 París, 6 de Enero de 1849 (Dalloz, 1849, 2, 204).

contra uno de los herederos? La prescripción será interrumpida contra él por su parte hereditaria, esto sin decir que también contra los codeudores del difunto; pero no se interrumpirá contra los otros herederos, porque los herederos no son solidarios entre sí, pues por el contrario, la deuda se divide entre los herederos, y, por tanto, debe interpelárseles á todos para que la prescripción se interrumpa respecto de todos. (1) Esta es la disposición del artículo 2,249.

307. El art. 2,249 equipara el reconocimiento de la deuda á la interpelación; en efecto, la ley coloca el reconocimiento que el deudor hace del derecho de aquél contra quien prescribe, entre los actos que interrumpen la prescripción (art. 2,248). Se sigue de ahí que si uno de los codeudores reconoce la deuda, este reconocimiento interrumpe la prescripción respecto de los herederos del codeudor antecesor.

Se ha pretendido lo contrario invocando la autoridad de Renusson. Esta es una sutileza fundada sobre el principio de la sociedad que existe entre los codeudores. ¿Sobre qué, dicen, está basada la interrupción? Sobre la sociedad que existe entre codeudores; mas esta sociedad se disuelve por la muerte; así, pues, no hay motivo jurídico para dar efecto al reconocimiento con respecto á los herederos del deudor.

La Corte de Pau negó esta doctrina, y el art. 2,249 la rechaza formalmente, puesto que asimila el reconocimiento á la interpelación; una y otra interrumpen la prescripción, en caso de fallecimiento de uno de los codeudores, por la parte de cada heredero, con respecto á todos si la prescripción se interrumpe contra uno de los codeudores. Decimos que el argumento sacado de la sociedad es una sutileza, porque hay sociedad, en el sentido que los diver-

1 Demolombe, t. XXVI, pág. 300, núms. 359-360.

sos codeudores se representan unos á otros, pues mientras el lazo de solidaridad existe, hay sociedad entre los codeudores; solo el fallecimiento de uno de los deudores deshace el lazo de solidaridad, así como la sociedad. (1)

308. Para que el reconocimiento haga el efecto de interrumpir la prescripción con respecto á todos los codeudores, es preciso que sea hecho antes que la prescripción se cumpla. Si la prescripción es adquirida, el reconocimiento hecho por uno de los antiguos deudores, será inútil con respecto á sus codeudores. Esto no sería más que una interrupción de la prescripción, puesto que estando extinguida la deuda, no puede ser ya cuestión de prescripción; sería una renuncia á los efectos de la prescripción, y esta renuncia extraña á los que no han renunciado la deuda. Inútilmente se invoca la solidaridad, porque no la hay, puesto que ya no hay deuda. Esto es tan evidente, que admira que la cuestión haya sido debatida ante los tribunales. (2)

309. Uno de los codeudores reconoce una deuda sometida á una corta prescripción. Ese principio que la corta prescripción haga lugar, en este caso, á la prescripción de treinta años (art. 2,274). El reconocimiento produce este efecto para con el deudor que lo hace, y esto es evidente. ¿Será lo mismo con respecto á los otros codeudores? La Corte de Rouen lo juzgó así, (3) pero esto es un error (4) porque la prescripción es más que interrumpida, en el caso, es trastornada cambiando de naturaleza y resultando una

1 Pau, 18 de Mayo de 1833 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones* núm. 1,407).

2 Bruselas, 21 de Octubre de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, pág. 313). Limoges, 19 de Diciembre de 1842 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,404).

3 Rouen, 5 de Marzo de 1842 (Dalloz, en la palabra *Prescripción*, núm. 6,023).

4 Aubry y Rau, t. IV, pág. 30, nota 33, pfo. 298 *ter*.

agravación singular para el deudor, puesto que, en lugar de prescribir á los seis meses ó un año, no prescribirá sino á los treinta años. Los codeudores se dan mandato de conservar la deuda, mas no se lo dan de aumentarla. Esto es decisivo.

### III. Constitución en mora.

310. Pothier asienta como principio que uno de los codeudores no puede, por su hecho, agravar la condición (1) de sus codeudores. En la teoría que resulta de la sociedad y del mandato, se dice que los codeudores se dan mandato de conservar la deuda, mas no de aumentarla. Es inútil recurrir á esta teoría que Pothier formula y que todo el mundo admite; porque no se obligó más que por su consentimiento; mas los codeudores solidarios consienten en la obligación que contrajeron en los límites de su contrato; pero no consienten en la extensión de una obligación por el hecho de un codeudor, porque esta sería una obligación sin consentimiento, lo que es absurdo.

El Código deroga este principio disponiendo que la demanda de intereses formada contra uno de los deudores solidarios haga correr los intereses con respecto á todos. Esta disposición no se concilia con la teoría del mandato.

Una deuda que no tiene interés es agravante cuando por el hecho de uno de los deudores viene á ser de intereses. No se sabe por qué los autores del Código difieren en este punto de la opinión de Pothier. Dicen que es por una consideración de utilidad práctica. Si los intereses no corren contra cada uno de los deudores más que por una demanda especial, el acreedor está obligado á demandar á todos, recayendo las costas sobre los deudores. ¿No será más sen-

1 Pothier, *Delas Obligaciones*, núm. 273. Auöry y Rau, t. IV, página 30, nota 30, pfo. 2,098 *ter*.

cillo evitar estos procesos y las costas que resultan, haciendo correr los intereses contra todos, por una sola demanda? (1)

Se ha ensayado conciliar el art. 1,207 con los verdaderos principios suponiendo un convenio tácito contra los deudores. Los deudores deben los intereses moratorios fijados á 5 p. c. por la ley del 3 de Septiembre de 1807, á título de daños y perjuicios, que resultan del retardo en el cumplimiento: es esta una pena tácita á la cual los codeudores solidarios se obligan en caso de que haya retardo en el cumplimiento, y quedan sometidas tácitamente por sólo que el retardo conste legalmente, es decir, por una demanda judicial dirigida contra uno de ellos. (2) La explicación es admisible en teoría, en el sentido que el legislador habría podido suponer esta intención en las partes contratantes; más el intérprete no lo puede si no es para explicar una disposición del Código; en efecto, esto será establecer, por vía de presunción, una obligación que no resulta del contrato y esto es contrario á todo principio.

311. La constitución en mora de uno de los deudores solidarios, ¿produce su efecto con respecto á todos los otros? Aquí la ley aplica el principio que los codeudores conservan la obligación por su hecho, más sin poder aumentarlo. Al menos, así es como se explica el art. 1,205. La ley supone que la cosa debida perece por culpa, ó durante la mora de uno de los deudores solidarios, y como de esta pérdida puede resultar un perjuicio para el acreedor, sobre otro recae la pérdida de la cosa debida, habiendo, en este caso, derecho de reclamar el precio de la cosa y aun de daños y perjuicios. ¿Y se reclamará el precio y los daños y perjuicios contra cada uno de los codeudores?

1 Mourgón, *Repeticiones*, t. II, págs. 563 y siguientes.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 224, núm. 141 *bis*, I. Demolombe, t. XXVI, pág. 293, núm. 349.

No, se puede reclamar el precio contra todos; en cuanto á daños y perjuicios, no puede repetirlos más que contra el deudor que tiene culpa ó está en mora. ¿Porqué puede reclamar el precio de la cosa que perece contra los que no están en mora ni tienen culpa? Por que es uno de los efectos de la solidaridad. Si los deudores no son solidarios, el hecho de uno de ellos, culpa ó mora, será extraño á los otros, y, por consiguiente, no serán responsables de la pérdida de la cosa; mas siendo solidarios se dan mandato de conservar la obligación, en el sentido que el acreedor, al conservar su derecho contra uno, lo conserva contra todos. ¿Por qué los codeudores obligados á pagar el precio de la cosa, no lo son á los daños y perjuicios? Porque esto agravaría su posición siendo obligados á más de lo que estaban ya, lo cual es contrario al principio de la solidaridad. (1) ¿Es conforme á los verdaderos principios esta distinción? Dumoulin es quien la ha propuesto, Pothier la reproduce y los autores del Código han seguido la guía habitual. ¿Sobre qué fundó Dumoulin su doctrina? ¿Sobre los principios de solidaridad? Nó, imaginó su distinción para conciliar dos leyes romanas, mas se ve que interpretó mal los textos del Digesto, consagrando el legislador, sin que pueda dudarse, una falsa interpretación de dos leyes romanas. Es cierto que en seguida buscó una explicación racional de la distinción que el art. 1,205 establece; más también esta explicación ha sido combatida. ¿Es bastante cierto que no se agrava la condición de dos prestatarios solidarios cuando uno se obliga á pagar el precio de un caballo que el otro hace perecer por su culpa? Y si él responde del precio, ¿porqué no responderá de los daños y perjuicios? Es preciso librarlo enteramente, ó conde-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 273. Toullier, t. III, 2, página 449, núm. 730.

narlo por todo. Esta última opinión es la que nos parece más conforme á la teoría de la solidaridad. (1)

312. ¿Que será preciso decidir si una pena ha sido estipulada para el caso de retardo? Se enseña que en ese caso todos los codeudores están obligados á la pena desde que alguno de ellos incurre en la demora. Esta decisión es jurídica; porque, en efecto, la pena es una cláusula del contrato y los deudores solidarios se obligan á pagarla desde que consta la demora y esto es con respecto á todos cuando uno de ellos ha sido constituido en mora. Se puede decir también que la falta de cumplimiento de la obligación es la condición bajo la cual los codeudores deben la pena, pues están obligados desde que hay demora legal, estando cumplida la condición. Esta es la doctrina de Pothier, seguida por todos los autores ¿No atestigua contra el art. 1,205, y la doctrina tradicional no está en contradicción con ella? La pena no es más que la valuación de los daños y perjuicios que resultan del retardo: ¿esta valuación de daños y perjuicios, cambiando la naturaleza puede influir sobre las obligaciones de los deudores? Nó, ciertamente. Sin embargo, según la opinión de Pothier, que el Código ha consagrado implícitamente, los deudores no están obligados á los daños y perjuicios que resultan del retardo cuando no son valuados por el convenio, y cuando lo son están obligados bajo el nombre de pena. (2)

#### *Núm. 2. De la solidaridad imperfecta.*

##### *I. ¿Hay solidaridad imperfecta?*

313. Hay autores que admiten dos clases de solidaridad,

1 Colmet de Santerre, t. V, págs. 221 y siguientes, núm. 139 bis, I. Demolombe, t. XXVI, pág. 393, núm. 349.

2 Pothier, núm. 273. Aubry y Rau, t. IV, pág. 29, nota 29, párrafo 298 ter.

la solidaridad perfecta que produce todos los efectos que acabamos de enumerar y una solidaridad imperfecta que no produce más que algunos de esos efectos. Debemos exponer esta teoría y combatirla; el debate es importante bajo el punto de vista de los principios: se trata de saber si los intérpretes pueden introducir en la ley distinciones que ella ignora, basándose sobre motivos de teoría ó sobre la tradición romana. Para nosotros la cuestión está decidida de antemano. Toda nuestra obra reposa sobre un principio, el respecto á la ley. Cuando la ley ha hablado, la razón debe someterse, salvo que se pida una revisión del Código. Mejor sería resucitar una tradición que sólo pertenece á la historia. Es preciso agregar que apenas se puede decir que haya una tradición y que ésta á penas, si la pueden invocar motivos racionales. Se ve hasta dónde llevan los autores el desdén del texto; y decimos mal, porque lo respetan, salvo haciéndole decir lo contrario de lo que realmente dice.

314. Los autores que enseñan que hay dos especies de solidaridad, no se entienden entre sí, ¿y cómo podrán entenderse cuando no hay ningún texto que reconozca la solidaridad que llaman imperfecta? En el silencio del Código, cada uno hace la ley á su gusto. Vamos ahora á oír á Mourlón, y después diremos cuál es el sistema de los señores Aubry y Rau.

La solidaridad es perfecta, dice Mourlón, cuando es convencional; los codeudores se asocian para obligarse juntos y puede suponerse que se conocen, puesto que forman una sociedad, y puede admitirse que consienten en hacer, con respecto al acreedor, una sola y misma persona representada por cada uno de ellos. La solidaridad legal es también perfecta cuando existe entre varias personas unidas por un interés común, que tienen productos frecuentes y que se conocen, por consiguiente: como el marido cotutor

y su mujer (art. 395), los ejecutores testamentarios (artículo 1,033), los prestatarios con uso de la misma cosa y los comandantes (art. 2,002).

Al contrario, la solidaridad legal es imperfecta cuando la ley la establece entre personas que no se conocen, que no hay entre ellas más que productos muy raros y que no se hacen codeudores más que por accidente. Tales son los diferentes arrendatarios de una casa incendiada (artículo 1,734); pues no puede admitirse que se hayan asociado siendo representantes unos de otros, cuando tal vez ni se han visto jamás; por consiguiente, no se concibe la sociedad entre ellos y la ley no puede suponerla. Lo mismo sucede con la solidaridad que existe entre los firmantes de una letra de cambio y entre las personas que cometen una misma infracción.

La solidaridad imperfecta produce efectos menos considerables que la solidaridad perfecta, porque solamente da al acreedor el derecho de demandar á cada uno de los deudores por el total; mas como no hay ningún lazo, ni ninguna asociación entre los codeudores, se sigue que no son representantes unos de otros para conservar los derechos del acreedor: deduciéndose aquí las consecuencias siguientes: la demanda hecha contra uno de los deudores no interrumpe la prescripción contra los otros; la constitución en mora de uno de los deudores, no tiene ningún efecto con respecto á sus codeudores; si la cosa pereció por culpa de uno de ellos, los otros son librados. (1)

315. Cuando, después de haber leído la exposición de esta doctrina, se abre el Código Civil, causa admiración no encontrar huella de la solidaridad llamada imperfecta; la palabra no quiere decir nada y la cosa mucho menos. Este silencio de la ley es decisivo. La solidaridad legal es la que se dice ser, perfecta unas veces, é imperfecta otras.

1 Mourlón, *Repeticiones*, t. II, págs. 564 y 565.