

título suscrito posteriormente por los mismos deudores la solidaridad no se haya estipulado; no habiéndose estipulado expresamente la solidaridad, debió decidirse que la nueva obligación no fué solidaria. (1)

331 "Cuando la cosa cierta y determinada que fué objeto de la obligación llega á perecer, la obligación se extingue si la cosa ha perecido sin culpa del deudor y antes de que estuviese en mora" (art. 1.302). Este principio se aplica también al caso en que haya varios codeudores solidarios. No puede ya haber deuda cuando ya no hay objeto, y sin deuda no hay solidaridad. Pero si la cosa ha perecido por el hecho ó culpa del deudor solidario, la deuda subsiste aun á cargo de los deudores que no han tenido culpa ni están en mora (núm. 311).

332. Cuando una obligación es anulada es como si no hubiese existido. Si no ha habido deuda, tampoco ha habido solidaridad. Esta supone que la causa de nulidad no se personal á uno de los deudores. Si por incapacidad ó vicio del consentimiento por lo que la obligación es nula, estos vicios no engendran más que una excepción personal al deudor incapaz, ó cuyo consentimiento está viciado, y la deuda subsistirá respecto de los otros (núms. 299 y siguientes).

333. El artículo 1234 coloca la condición resolutoria entre los modos de extinción de las obligaciones. Si ella afecta la obligación misma, su cumplimiento anula la obligación y pone las cosas en el mismo estado, como si no hubiese habido obligación; no hay ya ni deuda ni deudores solidarios. Pero la condición resolutoria puede también no ser estipulada sino por uno solo de los deudores; en este caso, no resolverá la obligación sino sólo respecto de él y la deuda subsistirá respecto de los otros.

334. El art. 1,234 coloca la prescripción entre los mo-
1 Demolombe, t. XXVI, pág. 228, núm. 393.

dos de extinción de las obligaciones. Dirémos en el título "De la Prescripción" en qué sentido se extingue la obligación; no teniendo ya acción el acreedor, los deudores quedan libres; pero basta que se interrumpa la prescripción respecto de uno de los deudores para que se interrumpa respecto de todos (art. 1,206). A falta de interrupción, la prescripción se cumplirá en provecho de todos los deudores.

La aplicación de este principio ha suscitado una dificultad sobre la cual hay duda. Una mujer suscribió solidariamente con su marido, un pagaré á la orden de 5,000 francos. El marido comerciante invocó la prescripción de cinco años, establecida por el art. 189 del Código de Comercio. ¿La mujer, no comerciante, pudo invocarla como codeudora solidaria? La Corte de Casación decidió la cuestión afirmativamente. Se fundó en el art. 1,208 que permite al codeudor solidario oponer todas las excepciones que resultan de la naturaleza de la obligación; y tal es la prescripción. Hubiese sido más exacto decir que la prescripción forma una excepción común á todos los codeudores, lo mismo que todos los otros modos de extinción de las obligaciones. La decisión es dudosa en nuestro concepto; preferimos la de la Corte de Burdeos que fué casada. Las causas de extinción pueden tener un carácter personal en todo ó en parte. No basta, por tanto, que una obligación se extinga para que necesariamente todos los deudores puedan alegarla. Hay que ver si la causa de extinción no tiene algo de personal á uno de los deudores. Y tal es también la prescripción de cinco años, fundada en el carácter de comerciante, del subscriptor de una letra de cambio; cuando el pagaré no está suscrito por una operación de comercio, un nocomerciante no podría invocarlo, y, por tanto, la mujer nocomerciante, no pudo alegarla.

335. La suspensión de la prescripción da lugar á una
P. de D. TOMO XVII.—48

dificultad más seria. Según el art. 2,259, la prescripción se suspende respecto del deudor solidario, cuya obligación es á plazo ó bajo condición; el acreedor conserva, pues, su acción contra él. ¿Conservará también su derecho contra los otros? Ya hemos respondido á esta cuestión al tratar de la solidaridad entre acreedores y nos ha parecido que no puede aplicarse á la suspensión de la prescripción, lo que dice la ley de la interrupción. (núm. 264). Otro tanto debe decirse de la solidaridad entre codeudores. Se dan mandato para conservar la deuda, en el sentido de que si el acreedor obra contra uno de ellos, es como si obrara contra todos, se concibe que bajo este aspecto, los codeudores sean considerados como un solo deudor. Nada hay de personal en la interrupción, en tanto que las causas de suspensión son esencialmente personales. El término y la condición, engendran excepciones puramente personales al deudor que los estipula. Si la excepción es personal en cuanto al deudor, las consecuencias que se desprenden en cuanto á la prescripción deben también ser personales; los codeudores no pueden invocar el término y la condición de aquel que no está obligado sino de este modo. No puede este, valerse anticipadamente contra ellos de la suspensión ó de la prescripción que resulten. (1) La cuestión presenta también otro aspecto. ¿El deudor en cuyo provecho se suspende la prescripción, puede invocar la prescripción cumplida en provecho de los otros? El beneficio del término ó de la condición le es puramente personal, debe aceptar las consecuencias de la posición en que está; y el acreedor no puede obrar contra él, y conserva, por tanto, su derecho contra el deudor. ¿Pero lo conserva entero? Tal es la verdadera dificultad. Ateniéndose al principio de que cada deudor es considerado como el único-

1 Larombière, t. II, pág. 629, núm. 4 del art. 1,206 (Ed. B., tomo II, pág. 54).

habría que decir que toda la deuda se conserva. Pero este principio no debe estar aislado de la prescripción que ha corrido contra el acreedor en provecho de los codeudores. Estos quedan libres, y, por tanto, el codeudor respecto del cual subsiste la deuda, no puede tener recurso alguno contra ellos; ¿y por culpa de quién pierde este recurso? Por la culpa del acreedor que ha descuidado obrar contra los otros deudores. Puede, pues, aplicarse por analogía lo que el art. 1,285 dice en caso de remisión de la deuda hecha en provecho de uno de los codeudores; el acreedor no puede perseguir á los otros codeudores sino con deducción de la parte de los deudores á quienes ha hecho la remisión; priva de sus recursos contra el deudor descargado de la deuda; á los codeudores, es justo que soporte las consecuencias de su hecho. Igualmente debe también soportar las consecuencias de la negligencia de que ha sido culpable, no persiguiendo al deudor. (1)

III. De los casos en que la obligación se extiende parcialmente.

I. De la confusión.

336. El art. 1,209 dice: "Cuando uno de los deudores llega á ser heredero único del acreedor, ó cuando el acreedor, llega á ser el único heredero de uno de los deudores, la confusión sólo extingue el crédito solidario por la parte del deudor ó del acreedor; es decir, por la parte que personalmente debe soportar aquel en cuya persona se ha obrado la confusión. (2) En el primer caso, el artículo 1,209 parece contrario al principio de la solidaridad. El acreedor á quien hereda uno de los deudores solidarios, por el todo, es acreedor de toda la deuda; y, por tanto, el crédito debería extinguirse del todo. Igualmente,

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 233, núm. 172 bis, V. En sentido contrario, Demolombe, t. XXVI, pág. 348, núms. 412-414.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 235, núm. 143 bis, II.

cada deudor es deudor de toda la deuda; cuando el acreedor hereda á uno de ellos, hay confusión por toda la deuda; ¿porqué, pues, la deuda sólo se extingue parcialmente? La razón está en la naturaleza particular de la confusión. Hablando propiamente, la confusión no extingue la deuda, impide solamente al acreedor obrar, porque tendría que obrar contra sí mismo. La confusión no extingue la deuda sino en razón de esta imposibilidad de obrar, y, por consiguiente, en los límites de esta imposibilidad. Cuando hay cuatro codeudores solidarios, por ejemplo, la confusión que se obra en la persona de uno de ellos, ó en la persona del acreedor, no impide al acreedor obrar, sino por la parte de aquel á quien hereda, ó que le hereda, pero no le impide obrar contra los otros; desde que la razón de la extinción por confusión cesa respecto de él, la deuda subsiste por la parte de que están obligados. (1)

337. El art. 1,209 solo habla del caso en que el acreedor es el único heredero de uno de los deudores, y uno de los deudores heredero único del acreedor. También es posible que el acreedor no herede más que por una parte, á que el deudor no le herede más que por una parte. El principio queda siempre el mismo, pues el acreedor podrá demandar la deuda por el total; deducción hecha de la parte que debe soportar personalmente. (2)

El art. 1,209 es aun más limitado bajo otro concepto, pues solamente prevee el caso en que viene la confusión por consecuencia de la sucesión; este es el caso más común, mas pueden presentarse otros, por ejemplo, cuando el acreedor cede su crédito á uno de los deudores. El principio queda siempre el mismo: desde que los caracteres de deu-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 276. Colmet de Santerre, tomo V; pág. 234, núms. 143 y 143 bis, I.

2 Véase un ejemplo en Colmet de Santerre, t. IV, pág. 236, número 143 bis, III.

dor y acreedor se reúnen en una misma persona, hay confusión, y, por consiguiente, se debe aplicar la disposición del art. 1,209.

2. *Dé la compensación.*

338. Hay tres codeudores solidarios de una deuda de 12,000 francos; el acreedor se hace deudor de uno de ellos de la misma suma; ¿quedará extinguida la deuda por la compensación? El art. 1,294 decide la cuestión negativamente: "El deudor solidario no puede oponer la compensación de lo que el acreedor debe á su codeudor." Esta decisión está en oposición con los principios que rigen la compensación y la solidaridad. Cada uno de los tres deudores, en nuestro caso, es deudor de la suma de 12,000 francos, como si fuera el único deudor; por consiguiente, cuando el acreedor se hace deudor de la misma suma de uno de ellos, debería haber compensación, puesto que hay dos personas que son deudoras una de la otra (art. 1,289), y la compensación debería obrarse de pleno derecho, en virtud del artículo 1,290. Esto es tan cierto que el acreedor se dirige al deudor del cual él se ha vuelto deudor, y éste podría oponerle la compensación; no hay ninguna duda sobre este punto, y si la opone, la deuda quedará extinguida; por consiguiente, si el acreedor demanda á los otros codeudores, podrán oponerle la excepción que resulta de la extinción de la deuda. (1) Pero en el sistema del Código, la compensación no puede oponerse por el deudor; ésta sólo se obra por la fuerza de la ley aun sin conocimiento de los deudores (art. 1,290). Las dos deudas quedan extinguidas desde el momento en que coexisten. ¿Por qué el Código deniega este principio cuando una de las deudas es solidaria?

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 26, nota 20, pfo. 298 ter y todos los autores. Denegada casación, 24 de Diciembre de 1834 (Daloz, número 2,705). Rouen, 30 de Junio de 1810 (Daloz, núm. 2,691).

Sobre la proposición del Tribunal es que se agrega al art. 1,294 la disposición cuyo motivo preguntamos. Está motivada como consecuencia en las observaciones de la sección legislativa: "Si se pudiera oponer la compensación de lo que se debe á otro que á sí mismo, aunque éste otro fuera un codeudor solidario, sería dar lugar á dificultades sin número. Este tercero se encontraría empeñado en procos desagradables y sería preciso examinar con él si la deuda existe, hasta qué punto existe, si es susceptible de compensación y si es natural que la compensación no tenga lugar entre dos personas más que por lo que ellos se deben entre sí." (1) Estos motivos no han parecido suficientes á los autores, todos han dado otros. En efecto, si realmente la compensación salvara todas las dificultades que el Tribunal señala, resultaría que habría lugar á compensación. ¿No es una de las condiciones requeridas para la compensación que las deudas sean líquidas? ¿Y una de las deudas es líquida cuando no se sabe si existe ó nó? Las dificultades que el Tribunal teme, no pueden presentarse porque los codeudores no pueden oponerla al acreedor, si, como se supone, la existencia misma de la deuda es dudosa.

Cada autor tiene su explicación: creemos inútil combatir todas las opiniones. (2) El legislador no ha tenido otros motivos que los que acabamos de copiar. A esto es preciso, pues, atenerse y concluir que el art. 1,294 es contrario al rigor de los principios que rigen la solidaridad y la compensación.

339. El codeudor del que se ha vuelto acreedor, ¿podrá oponer la compensación por la parte que este debe sobre

1 Observaciones del Tribunal, núm. 57 (Loché, t. VI, pág. 134).
2 Mourlón, t. II, pág. 567. Aubry y Rau, t. IV, pág. 25, nota 18. Demolombe, XXVI, pág. 335, núm. 399. Compárese Colmet de Santerre, t. V, pág. 230, núm. 142 bis, III.

tar en la deuda? La cuestión es muy controvertida. Nos parece que la negativa resulta del texto y del espíritu de la ley. El art. 1,294 es absoluto, no admite ninguna distinción; y el motivo dado por el Tribunal para justificar la disposición que ha propuesto, no soporta tampoco distinción; el Tribunal quiere prevenir las dificultades; mas estas se presentarán, si las había, por parte del deudor en la deuda, es decir, por una fracción del crédito, así como por el crédito entero. El orador del Tribunal se expresó también en el mismo sentido, diciendo en términos absolutos que los codeudores no pueden oponer la compensación de los créditos que les son extraños. Domat y Pothier enseñan, es verdad, lo contrario; mas dice Mouricault, los motivos que ellos dan no son concluyentes ni para el mismo Pothier, y concluye que con razón el Código ha rechazado su opinión. (1)

3. Remisión de la deuda.

340. En los términos del art. 1,285, "la remisión ó descargo convencional en provecho de uno de los codeudores solidarios, libra á todos los otros, á menos que el acreedor no haya reservado expresamente sus derechos contra estos últimos." El Código opone el "descargo convencional" á la remisión tácita, de la cual hablan los arts. 1,282-1,284. Dirémos más adelante que la remisión tácita aprovecha por su naturaleza misma á todos los interesados; el acreedor que se desprende de la única prueba que tiene contra sus deudores, renuncia, por esto mismo, el derecho

1 Mouricault, Discursos, núm. 33 (Loché, t. VI, pág. 248). Véase en sentidos diversos, los autores citados por Aubry y Rau, t. IV, pág. 26, nota 19, pfo. 298 ter. Es preciso agregar, en favor de nuestra opinión, á Mourlón, t. II, pág. 568 y á Demolombe, t. XXVI, página 339, núm. 401 y una sentencia de denegada casación de 13 de Junio de 1872 de la Corte de Casación de Bélgica (*Pasicrisia*, 1872, 1289).

de exigir su crédito contra ellos; y lo mismo es, en principio, el descargo convencional. Los convenios sólo tienen efecto entre las partes contratantes. ¿Por qué el convenio que interviene entre el acreedor y uno de los deudores, tiene efecto con respecto á los otros? Es difícil justificar esta disposición. Se alega que el deudor á quien el acreedor hace la remisión, es deudor del total, de la deuda y considerado como si fuera el único deudor. Mas este efecto de la solidaridad no se establece más que en favor del acreedor, y no puede decir que tiene aún otros deudores á los cuales no ha hecho remisión? No se pueden invocar todos los modos de la extinción de las obligaciones por todos los deudores; es preciso ver si tienen alguna cosa personal. Pero la remisión es con respecto á un hecho personal; es una renuncia y las renunciaciones ¿no son de estricta interpretación? Cuando la remisión se hace á título gratuito, hay un motivo de más para limitar el efecto al deudor á quien se hace. (1)

341. Según el sistema del Código, es preciso una reserva expresa del acreedor para que conserve sus derechos contra los otros deudores solidarios. ¿Cuál será el efecto de esta reserva? El art. 1,285 responde que el acreedor no puede respetar más la deuda que la deducción hecha de parte de aquel á quien se hizo la remisión. ¿Por qué los otros deudores no pueden ser demandados por el total? Porque el acreedor, por la remisión que hizo al deudor, priva á sus codeudores del recurso que tenían contra él. Si los codeudores conservaran un recurso, la remisión no sería más que parcial, mientras que, según la intención del acreedor, debía ser total; mas no puede serlo sino por la extinción parcial de la deuda, con respecto á los codeudores, contra los cuales el acreedor se reserva sus derechos.

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 238, núm. 144 bis, I. Mourlón, t. II, pág. 569. Demolombe, t. XXVI, pág. 330, núm. 396.

¿Cuál es la parte de la cual los codeudores son descargados? Cuando los deudores están obligados, cada uno por su parte igual, no hay cuestión; mas se supone que la parte real del deudor librado, no es la parte igual. ¿Cuál es, en este caso, la parte que el acreedor está obligado á reponer á los otros codeudores? En principio, es esta la parte que los codeudores pueden reclamar contra el deudor librado, porque no es más que á razón de ese recurso, que ellos han sido descargados de la parte por la cual habrían podido tener acción contra él. Habría excepción en el caso, poco probable, en que la parte real fuese más fuerte que la parte igual, suponiendo que el acreedor ignore el hecho, podrá entonces renunciar su crédito, con respecto á los otros codeudores, nada más por la parte igual del deudor que descargó, y si es la voluntad del acreedor que hizo el contrato, excepto cuando la remisión es gratuita. Si se hace á título oneroso, podrá buscar, según la intención general de las partes contratantes, cuál es la parte real ó igual que el acreedor debe deducir del crédito. (1)

342. El art. 2,037 dice: "El fiador es descargado cuando la subrogación á los derechos hipotecados y privilegiados del acreedor, obra en favor del fiador." Se pregunta si los deudores solidarios pueden invocar este beneficio. La cuestión es muy controvertida, porque la mayor parte de los autores están por la afirmativa, mientras que la jurisprudencia está en sentido contrario. No vacilamos en colocarnos del lado de este dictámen, porque la jurisprudencia tiene un fundamento inalterable, el texto y el espíritu de la ley. Tratándose de la solidaridad, el Código dice cuáles son los derechos que pertenecen á los deudores solidarios, y no les da el derecho que el art. 2,037 otorga

1 Mourlón, t. II, pág. 569. Demolombe, t. XXVI, pág. 332, número 397.

al fiador; así, pues, no se le podría reconocer que había identidad de motivos, es decir, que la posición de los deudores solidarios, es la misma que la de los fiadores. Pero, grande es la diferencia entre la fianza y la solidaridad. El fiador se obliga únicamente en interés del acreedor, para hacerle ese servicio al deudor, sin obtener ninguna ventaja personal del contrato; así, pues, se concibe que no se obliga más que accesoriamente para el caso en que el acreedor no tenga ningún medio de obtener el cumplimiento forzoso de la obligación contra el deudor; si este ha dado garantías al acreedor, como hipotecas, ó un privilegio agregado al crédito, el fiador debe contar, naturalmente, con que estas garantías son suficientes, y sólo en esa inteligencia se obligó, debiendo haber contado también con las garantías accesorias del crédito, si él paga la deuda, porque está subrogado y la subrogación lo desinteresa, puesto que podrá ejercer todos los derechos, privilegios é hipotecas que pertenecen al acreedor. Si éste renuncia sus garantías ó no las conserva abandonando el cumplimiento de las formalidades prescritas por la ley para su conservación, falta á la ley del contrato, violando la condición bajo la cual el fiador se obligó. Aquí se ve por qué el fiador es descargado; pues la ley resuelve la fianza, porque el acreedor, por su parte deshizo el contrato. ¿Se puede decir lo mismo de los deudores solidarios? Nó; cada uno de ellos es deudor principal como si hubiera contraído solo la obligación, porque tiene un interés personal en la obligación, interés que es la causa de la obligación que contrajo. En caso de que él pague la deuda, cuenta, sin duda, con las garantías que le da la ley contra sus codeudores, porque está subrogado como lo está el fiador; mas esta subrogación no es la condición de su obligación y puede ser demandado como único deudor. La sola condición de su obligación es que tiene el recurso que la ley le asegura, y del cual al acree-

dor no lo priva por su hecho (art. 1,285). Cuando esta obligación se cumple, está obligado.

Se objeta que el art. 2,037 es una consecuencia del artículo 1,251 que subroga en los derechos del acreedor á los deudores solidarios, tanto como al fiador. Esta subrogación es un elemento del recurso; si este no puede quitársele al deudor, el acreedor tampoco debe tener el derecho de quitarle las garantías que hacen eficaz el derecho; ¿de qué serviría el recurso si llegase á ser ilusorio por el hecho del acreedor? En teoría, la objeción es muy fuerte y el legislador hubiera debido tenerla en cuenta. Pero la cuestión está en saber si lo ha hecho, es decir, si en su pensamiento la subrogación en los derechos de los acreedores es un elemento esencial el recurso; y lo contrario resulta de los arts. 2,033 y 2,037. El art. 2,033 da al fiador que ha pagado la deuda un recurso contra los cofiadores; si el artículo 2,037 fuese la consecuencia forzada del art. 2,033, la disposición sería inútil, y, por tanto, en el espíritu de la ley, el recurso y la subrogación son cosas diferentes, lo que decide la cuestión. El fiador y el deudor solidarios tienen dos derechos, el recurso y la subrogación. Si se trata del recurso, el acreedor no puede privar al deudor solidario como tampoco al fiador. En cuanto á la subrogación, la ley dice claro que el acreedor no puede privar al fiador, no lo dice para el deudor solidario, y por tanto, el art. 2,037 no puede invocarse por él. (1)

343. Se admite, sin embargo, que hay casos en que el acreedor que destruye las garantías que tuvo contra uno de los deudores, es responsable de su hecho, en el sentido

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 35, nota 47, pfo. 298 *ter* y los autores que cita. Hay que agregar á Massé y Vergé sobre Zachariæ, t. III, pág. 359, nota 15 y Demolombe, t. XXVI, pág. 427. Compárense las sentencias citadas por Aubry y Rau. La opinión contraria fué enseñada en el antiguo derecho por Dumoulin y Pothier y seguida por Merlin, Toullier, Durantón, Moulón y Rodière.