

de que no puede extinguir de los otros codeudores el pago de la deuda sino con deducción de la parte por la cual ha estado obligado el deudor. Desde luego, cuando es por su dolo por lo que ha privado á los codeudores de sus garantías con las cuales debían contar. El dolo siempre hace excepción y el que es culpable responde del daño que ha causado por su dolo. El Código consagra esta máxima tradicional disponiendo que los contratos deben ser cumplidos de buena fe (art. 1,134), y si el deudor responde de su culpa, con mayor razón es responsable de su dolo. Es cierto que el acreedor no está obligado en principio á conservar las garantías dadas á su crédito, pues su obligación no nace de la falta de cumplimiento de sus obligaciones, nace directamente del dolo. (1)

También se admite una segunda excepción sobre la cual hay más duda. Los deudores solidarios pueden estipular que el acreedor pierda su derecho contra ellos por la parte del deudor que hizo remisión de sus seguridades ó cuando estas se pierden por su culpa. ¿También este convenio podrá ser tácito? Se enseña que puede resultar de las circunstancias de la causa. (2) Esto nos parece dudoso. Es cierto que los convenios pueden ser tácitos, mas este principio no es aplicable cuando el convenio consagra una excepción al derecho común porque las excepciones deben, por su naturaleza, ser estipuladas formalmente, no es suficiente para admitirlas una voluntad tácita. Más, en este caso, hay derogación en el derecho común, puesto que se asienta, en principio, que el art. 2,037 no es aplicable á los codeudores solidarios, si no es haciendo una estipulación expresa.

1 Aubry y Rau, t. IV, págs. 36 y siguientes, pfo. 298 ter. Demolombe, t. XXVI, pág. 433, núm. 499.

2 Demolombe, t. XXVI, pág. 434, núm. 500.

Núm. 3. De la remisión de la solidaridad.

344. El acreedor que puede renunciar su crédito por la remisión que hace en todo ó en parte, puede, con mayor razón, renunciar la solidaridad, puesto que cada uno puede renunciar los derechos que tiene en su favor. Se supone, naturalmente, que tiene posibilidad de enajenar, porque toda renuncia es un acto de disposición. La renuncia puede ser absoluta ó relativa: es absoluta cuando el acreedor hace remisión de la solidaridad á todos los codeudores. La ley no prevee esta hipótesis desde luego, porque no se presenta seguido: sólo se estipula en los derechos que se han de renunciar en seguida; pues el efecto de una remisión semejante, es tan sencillo, que no vale la pena de formularlo; si los codeudores son descargados de la solidaridad, se vuelven deudores conjuntos, es decir, que se les aplica el derecho común que hemos expuesto antes. La renuncia del acreedor es relativa cuando descarga solamente á uno de sus deudores de la solidaridad; se concibe que ésta presta un servicio al deudor á quien remite la solidaridad, y este servicio no puede comprometer los intereses del acreedor si los codeudores que quedan obligados son solventes ó han dado garantías.

La renuncia puede ser expresa ó tácita. Este es el derecho común. Se aplica también el derecho común en lo que concierne á la renuncia que es de rigurosa interpretación, porque no se admite fácilmente que un acreedor renuncie los derechos que ha estipulado, y sobre todo, la solidaridad, que es la condición bajo la cual ha estipulado.

I. De la remisión expresa.

345. ¿Cuándo hay remisión expresa? Esta cuestión ciertamente, no merecería ser planteada, si el sentido del

artículo 1,210 no fuese vivamente controvertido. Es expresa una cláusula cuando se estipula en terminos expresos. La remisión de la solidaridad, es, pues, expresa cuando el acreedor declara remitir la solidaridad ó descargar de ella á tal deudor. Poco importan los términos, puesto que jamás hay términos sacramentales, pero sí se requieren algunos términos. Esto es lo que hemos dicho varias veces cuando la ley exige que un convenio ó una cláusula sean expresas. Inútil es insistir.

346. ¿Cuál es el efecto de la remisión expresa de la solidaridad? Aquí entramos en una série de dificultades. Se trata de saber si el artículo 1,210 prevee el caso de una remisión que el acreedor haga de la solidaridad. Así es, en nuestro concepto. El artículo 1,210 está concebido así: "El acreedor que consiente en la división de la deuda respecto de uno de los codeudores, conserva su acción solidaria contra los otros, pero con deducción de la parte del deudor á quien ha descargado de la solidaridad." El efecto de la remisión es, pues, éste: el deudor descargado de la solidaridad permanece deudor, pero cesa de serlo solidario y sólo es ya deudor por su parte en la deuda. Siempre, como lo diremos más adelante explicando el artículo 1,215, el deudor, aunque descargado de la solidaridad, debe soportar su parte en la insolvencia de uno de sus antiguos codeudores; la descarga de solidaridad no es, pues, absoluta.

En cuanto á los otros codeudores, quedan como estaban, deudores solidarios, pero el acreedor no puede perseguirles sino con deducción hecha de la parte del deudor á quien ha remitido la solidaridad. Desde luego, debemos ver los motivos de esta disposición; ¿el art. 1,210 está conforme con los principios que rigen la solidaridad, ó es contrario? La ley dice dos cosas: desde luego, que la remisión de la solidaridad hecha á uno de los deudores, no libra á los

otros. Sobre este primer punto, hay oposición entre el artículo 1,210 y el art. 1,285. Cuando el acreedor hace remisión de la deuda á uno de los deudores solidarios, esta remisión tiene efecto respecto de los otros, y todos quedan liberados. Cuando hace remisión de la solidaridad á uno de ellos no tiene efecto respecto de los otros, y quedan obligados solidariamente. Creemos que la disposición del artículo 1,210 es más conforme á los principios.

Esta es la doctrina de Pothier; la remisión convencional es un convenio que tiene lugar entre el acreedor y uno de los codeudores solidarios; y los convenios sólo tienen efecto entre las partes contratantes: el acreedor que tiene tres deudores solidarios, declara descargar al primero y no descarga á los otros dos; estos, por tanto, permanecen deudores solidarios. La descarga es una renuncia, y la renuncia á un derecho, jamás se presume; debe, pues, interpretarse siempre, restrictivamente. Esto decide la cuestión en el sentido del art. 1,210. (1) La ley dice en seguida, que el acreedor no conserva su acción solidaria contra los deudores no descargados sino bajo la deducción de la parte del deudor á quien ha hecho remisión de la solidaridad. Esta decisión del Código es contraria á la opinión de Pothier, y en nuestro concepto, contraria á los verdaderos principios. Pothier dice que el acreedor que ha hecho remisión de la solidaridad á uno de los deudores, conserva su derecho de solidaridad contra los otros (2) y tal es el verdadero principio. ¿Porqué los codeudores no pueden ya ser perseguidos por la parte del deudor descargado de la solidaridad? Ninguna buena razón se ve. El deudor descargado permanece deudor por su parte, y aun queda obligado por los efectos de insolvencia de sus antiguos codeu-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 278. Bigot-Prémeneu, *Exposición de Motivos*, núm. 96 (Loché, t. VI, pág. 164.

2 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 277.

dores solidarios; y por tanto, la remisión de la solidaridad que el acreedor le hace, en nada perjudica á los otros deudores, pues conservan todos sus derechos contra él. ¿De qué podrían quejarse y porqué habían de ser liberados de una parte de su deuda? (1) Se dice que sufren un perjuicio porque tienen un medio más de ser perseguidos por el todo, (2) ¿pero este medio no es el efecto ordinario de la solidaridad? ¿Y el acreedor haciendo remisión de la solidaridad á uno de los deudores no usa de su derecho? ¿No es esto como si dijese que quiere perseguir á los otros por el total? Este es su derecho, y esta es la obligación de los deudores solidarios. Así, bajo ningún aspecto se atenta á sus derechos; la disposición del Código que les descarga de una parte en la deuda, es, pues, inexplicable.

347. Porque el art. 1,210 es contrario á los principios, es por lo que se ha ensayado darle otra interpretación. El supone, dicen, que el acreedor descarga á uno de los deudores de la solidaridad en el momento en que éste paga su parte en la deuda; y en esta suposición no hay que decir que el acreedor no puede demandar á los otros deudores la parte de la deuda que ha percibido. Esta interpretación es inadmisibile. El texto de la ley no dice lo que se quiere hacerle decir. No supone que el deudor descargado de la solidaridad, pague su parte; todas las expresiones del artículo suponen el simple hecho de la remisión de la solidaridad. La ley comienza por decir: "El acreedor que *consiente en la división de la deuda* respecto de uno de los co-deudores." ¿Esto quiere decir que el acreedor consiente en recibir un "pago dividido?" La palabra "pago" no se encuentra en el texto, y la expresión "consentir en la divi-

1 Bugnet sobre Pothier, t. II, pág. 131, nota 1. Marcadé, t. IV, pág. 181, núm. 1 del art. 1,210.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 242, núm. 144 bis, IV. Demolombe, t. XXVI, pág. 401, núm. 464.

sión de la deuda," no tiene este sentido. Ella se explica por la naturaleza de la obligación solidaria, y por el artículo 1,203 que deduce esta consecuencia de que el deudor solidario no puede demandar la "división" de la deuda; y, por tanto, consentir en la división, es renunciar la solidaridad. Es lo que dice el final del art. 1,210: "bajo la deducción de la parte del deudor que *descarga la solidaridad*." Se trata, pues, de un simple descargo ó remisión de la solidaridad.

Si se admite esta interpretación, resulta que el caso que se pretende, decidido por el art. 1,210, no está previsto por la ley; y es inútil preverlo. Supongámos que hay una deuda solidaria de 12,000 francos y que son tres los deudores. El acreedor recibe 4,000 francos del primero y lo descarga de la solidaridad. ¿Se necesita una disposición de la ley para decidir que aquel á quien se debía una suma de 12,000 francos y que ha recibido 4,000, no puede reclamar más que 8,000 francos? Una simple sustracción es suficiente para esto. Para lo que sí se necesita una disposición formal es para reglamentar los efectos de la remisión de la solidaridad, porque hay una duda en cuanto á la interpretación de estos efectos y siendo la cuestión dudosa, es conveniente cortarla. El Código decidió lo contrario á la opinión de Pothier y á la de los verdaderos principios; mas es preciso atenerse á su decisión, y no violentar el texto haciéndole decir otra cosa de lo que dice. (1)

II. Remisión tácita.

348. La ley prevee varios casos de renuncia tácita. En

1 Marcadé, t. IV, pág. 481, núms. 1 y 2 del art. 1,210. Compárese en sentidos diversos, Durantón, t. XI, pág. 286, núm. 231. Aubry y Rau, t. IV, pág. 33, nota 42, pfo. 298 ter. Colmet de Santerre, t. V, pág. 239, núm. 144 bis, II y 144 bis, III.

los términos del art. 1,211, el acreedor que recibe divisamente la parte de uno de los deudores, sin reservar en el recibo la solidaridad, ó sus derechos en general, no renuncia la solidaridad sino con respecto de este deudor. ¿Cuáles son las condiciones requeridas para que haya remisión de la solidaridad en esta primera hipótesis? (1)

Es preciso, desde luego, que el acreedor reciba separadamente la parte de uno de sus deudores en la deuda. Así en una deuda de 12,000 francos, el acreedor que recibe del primer deudor una suma de 4,000 francos, es la parte que ese deudor tenía en la deuda, puesto que según el artículo 1,213, la obligación solidaria se divide de pleno derecho entre los deudores que no están obligados más que por su parte cada uno. Recibir un pago dividido, según la parte de los deudores en la deuda, no es suficiente para que se pueda creer que el acreedor renunció la solidaridad. Este hecho tiene aún otra interpretación y es que el acreedor consiente en recibir á cuenta de lo que el deudor debe. Mas, para que haya renuncia tácita, es preciso que el hecho de donde se infiere, pruebe necesariamente la voluntad del acreedor de renunciar sus derechos; desde que es posible una y otra interpretación, no se puede decir que renuncia, por que nadie está obligado á renunciar los derechos útiles que estipuló. Mas recibir separadamente la parte que el deudor debe tener en la deuda, es ya una probabilidad en favor de la renuncia; porque el acreedor renuncia por esto un derecho que la solidaridad le da, la de exigir el pago total de cada uno de los deudores; y como recibe precisamente "la parte" de uno de los deudores, esto aumenta la probabilidad; recibir cualquiera otra suma que la parte, sea menos y sobre todo más, es recibir á cuenta, y de aquí no se puede concluir nada.

1 Durantón, t. XI, pág. 287, núms. 233, 234. Demolombe, t. XXVI, pags. 405 y siguientes, núm. 469-473.

Otra condición para que haya renuncia tácita, es que el recibo exprese que es "por la parte del deudor" que el pago se hizo; si el recibo no hace mención de esto, el acreedor, según el art. 1,211, no estará obligado á remitir la solidaridad al deudor, aunque reciba de él una suma igual á la que está obligado. La ley exige esta segunda condición para desvanecer la duda que deja la primera sobre la intención del acreedor. Dando un recibo formulado así, el acreedor manifiesta su intención de consentir en la división de la deuda; lo que equivale, según el art. 1,210, á renunciar el beneficio de la solidaridad. Aun cuando estas dos condiciones existan, el acreedor puede aún conservar los derechos que le da la solidaridad, si en el recibo reservó la solidaridad ó sus derechos en general. El hecho de recibir un pago dividido según la parte de los codeudores y de dar recibo, no es más que una presunción de la voluntad del acreedor; la ley supone que ésta es su voluntad; mas la voluntad debe expresarse y no sólo suponerse. La reserva que hace el acreedor de sus derechos, destruye todas las probabilidades que resultan del pago dividido que recibió; esta es una prueba de que no entendió recibir más que á cuenta.

La explicación que acabamos de hacer del art. 1,211 es admisible para todos los otros, salvo el disentiendo de Larombière sobre una de las condiciones; es inútil fijarse, puesto que el texto es formal, y la jurisprudencia conforme. (1)

349. El acreedor demanda un pago dividido judicialmente: ¿bajo qué condiciones hará remisión tácita de la solidaridad? En el fondo, este caso es idéntico al primero; es lo que el texto del Código indica: "es lo mismo, dice el art. 1,211 la simple demanda hecha contra uno de los

1 Colmar, 31 de Julio de 4813, y Amiens, 22 de Enero de 1840 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,449).

codeudores "por su parte" si éste no consintió en la demanda ó si no intervino un juez de condenación." Las condiciones son, pues, las mismas.

Es preciso que el acreedor demande una suma que represente "la parte" del deudor en la deuda, y la demanda debe decir que es "por su parte." Esto no es suficiente, es preciso, además, el consentimiento del deudor, porque cuando hay pago dividido, el deudor consiente, por lo mismo que ofrece, su parte, y el acreedor consiente aceptándolo. Cuando el acreedor obra judicialmente, su demanda no es más que una manifestación unilateral de su voluntad; puede retirarlo mientras el deudor no la haya aceptado contestándola ó á falta de aceptación, mientras el juez no haya condenado al deudor á pagar la parte reclamada judicialmente. Desde que el deudor consiente, la remisión de la solidaridad existe y el fallo tiene lugar de consentimiento. Debe agregarse que el fallo debe ser irrevocable porque si es atacado, es por esto mismo, anulado (art. 1,262). (1)

350. El acreedor recibe separadamente y sin reserva, la parte de uno de los deudores en los intereses ó réditos de la deuda. ¿Cual será el efecto de este pago parcial en cuanto á la solidaridad? El artículo 1,212 responde que el acreedor pierde la solidaridad por los réditos ó intereses vencidos. Esta es la aplicación, á los intereses de lo que el artículo 1,211 dice del pago dividido del capital. Se necesitan, por tanto, las condiciones que este artículo exige, es decir, un pago hecho por la "parte" del deudor y un recibo dado por esta "parte" sin reserva. Esto no tiene duda alguna, aunque el artículo 1,212 no habla de la declaración que debe contener el recibo; el objeto de la ley en este artículo, no es derogar la regla del artículo

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 234, núm. 145 bis, II. Pothier *De las Obligaciones*, núm. 277.

1,211, la hace á un lado simplemente, y, por consiguiente, no ha juzgado necesario repetir todas las condiciones.

El artículo 1,212 agrega que el pago dividido de los intereses vencidos, no supone renuncia á la solidaridad de los intereses por vencer, ni del capital. Esta es la aplicación del principio que rige la renuncia; debe interpretarse. El acreedor que renuncia á la solidaridad por los intereses vencidos, no crea renunciar á la solidaridad por los intereses por vencer ni por el capital. (1)

351. Hay un cuarto caso de remisión tácita. El pago dividido de intereses se continúa durante diez años consecutivos; en este caso, el acreedor pierde la solidaridad por el capital y los intereses futuros (art. 1,212). Esta desición se funda en una grande probabilidad. Cuando el acreedor recibe cada año durante un lapso de tiempo de diez años, el pago dividido de intereses, no considera ya al deudor como solidario, y renuncia, por tanto, á la solidaridad. Debe creerse así, puesto que de él depende destruir esta presunción; no tiene que hacer más que sus reservas, y basta que haya reservado sus derechos en un solo recibo dado durante este largo espacio de tiempo, para que la presunción se destruya y conserve todos sus derechos.

Decimos que se necesitan diez pagos hechos de año en año. Esta es la opinión común y se funda en el texto y en el espíritu de la ley. El art. 1,212 exige un "pago dividido que continúe durante diez años consecutivos," y, por tanto, no bastaría un solo pago que comprendiese las diez anualidades vencidas. ¿Por qué? Porque esta no es más que una sola manifestación de la voluntad, y la ley no ataca la presunción de renuncia, sino por una voluntad repetida. ¿Cuántas veces debe ser repetida? Durante diez años consecutivos. La ley no se limita á decir durante diez años; quiere que sean diez años "consecutivos," lo que supone

1 Durantón, t. XI, pág. 290, núm. 236.

que el acreedor declara cada año, la misma intención. En la opinión contraria se contentan con tres pagos; esto es arbitrario y no está de acuerdo con el espíritu de la ley, porque tres pagos dan, ciertamente, una mediana probabilidad, mucho menor que diez pagos repetidos de año en año. (1)

352. ¿Cuál es el efecto de la remisión tácita? En principio, la remisión tácita debe tener el mismo efecto que la remisión expresa, porque es un mismo hecho jurídico basado en la voluntad del acreedor; y siendo la intención la misma, los efectos también deben ser los mismos. El Código lo dice para la cuestión de saber si la renuncia es absoluta ó relativa; según el art. 1,211, el acreedor que recibe un pago dividido de uno de los deudores, no renuncia á la solidaridad sino respecto á este deudor. Lo mismo sucede en los otros casos de renuncia tácita. En cuanto al efecto de la remisión tácita respecto de los otros deudores, la ley nada dice. Hay dos casos en los cuales no hay duda alguna: el acreedor recibe separadamente la parte de uno de los deudores en el capital ó en los intereses; no puede ya demandar á los otros deudores el capital, sino con deducción de lo que ha percibido y los intereses, deduciendo lo que ha recibido; porque no puede demandar dos veces la misma cosa. Cuando el acreedor demanda un pago dividido judicialmente, nada recibe, esto es una simple renuncia á la solidaridad; ¿podrá todavía demandar á los otros deudores el total de la deuda? Nó; debe aplicarse á la solidaridad tácita lo que la ley dice de la solidaridad expresa (art. 1,210). Poco importa que en nuestra opinión esta disposición sea contraria á los principios, no por eso deja de ser una regla establecida por el Código que debe

1 Mouricault, Discurso núm. 33 (Loché, t. VI, pág. 249). Duranton, t. XI, pág. 290, núm. 236 y la mayor parte de los autores. En sentido contrario, Demolombe, t. XXVI, pág. 418, núm. 491.

aplicarse á la remisión tácita, porque habría una inconsecuencia injustificable en admitir para la renuncia tácita un principio que el Código ha rechazado para la renuncia expresa. Agregamos también el caso en que la renuncia del acreedor resulta del pago hecho, durante diez años de intereses, por la parte de uno de los deudores.

353. ¿Puede admitirse la renuncia á la solidaridad fuera del caso previsto por la ley? Se dice que nó, porque no debe presumirse fácilmente la renuncia de sus derechos. (1) Esto es muy absoluto. Sin duda, los casos de renuncia previstos por la ley son de estricta interpretación, en el sentido de que en estos casos la renuncia no existe sino bajo las condiciones determinadas por la ley. Pero puede haber otros casos de renuncia tácita; esta no es una cuestión de derecho, es una cuestión de "hecho," como sucede en todos los casos en que el consentimiento es tácito. Las sentencias que se citan, no han decidido que la renuncia tácita no existe sino en los casos de los arts. 1,211 y 1,212, han decidido que el deudor que pretendía estar libre de la solidaridad, no lo estuvo. En los casos juzgados por estas sentencias, no hubo la menor duda, porque los hechos de donde se pretendió deducir la liberación de la solidaridad fueron extraños al acreedor. (2) ¿Puede haber renuncia á la solidaridad, ó si se quiere, liberación de la solidaridad sin el concurso del acreedor? La negativa es demasiado evidente, para que haya necesidad de insistir.

§ III.—EFECTOS DE LA SOLIDARIDAD ENTRE LOS CODEUDORES SOLIDARIOS.

Núm. 1. Principio general.

354. Hay un lazo entre los codeudores, porque han con-

1 Dalloz, *Repertorio*, palabra *Obligaciones*, núm. 1,457.

2 Rouen, 14 Floreal, año XI (Dalloz, palabra *Fianza*, núm. 300). Douai, 16 de Noviembre de 1842 (Dalloz, palabra *Contrato de Matrimonio*, núm. 2,008).