

porque esto sucede con mucha frecuencia, y los principios son los mismos desde que hay varios acreedores, no importa la causa.

Por ejemplo, dice Pothier, si alguno se obligó para conmigo á hacerme constituir un derecho de paso sobre su posesión para utilidad de la mia, siendo este derecho indivisible, cada uno de mis herederos podrá hacer la demanda por el total contra el deudor (1). Sin embargo, cada heredero solo hereda del difunto su parte hereditaria; así, pues, cada uno solo es acreedor por su parte; ¿por qué siendo acreedor parcial, puede exigir el cumplimiento de la obligación por el total? Porque tiene derecho de obrar contra el deudor, y es imposible que obre por parte, puesto que la obligación no es susceptible de partes: heredero por un tercero, no puede demandar mas que al deudor que le constituye tercero de servidumbre, porque no hay nada de servidumbre para un tercero; por consiguiente, desde que tiene derecho de obrar debe tenerlo para obrar por el todo.

385. Se sigue de aquí que el derecho de obrar por el total no dá á cada heredero del acreedor el derecho á la totalidad del credito; no tiene mas que el de su parte hereditaria; por consiguiente, desde que el derecho se puede dividir, y en tanto que la utilidad resulta del derecho de que es causa, cada derecho no podrá reclamar mas que su parte. Si el deudor es condenado á daños y perjuicios, está obligado á cumplir su obligación, y no podrá ser condenado con respecto al heredero demandante mas que por su parte, aunque la demanda haya tenido por objeto el cumplimiento de la obligación por el total. Si tiene derecho de demandar toda la cosa, es porque esta no puede ser demandada por parte; mas esta imposibilidad de una

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 326. Durantón, t. XI, página 426, núm. 313.

demanda y de una condenación parcial, viene á cesar desde el momento en que la obligación se convierte en daños y perjuicios; esta obligación es indivisible y, por consiguiente, cada heredero no puede tener mas que su parte.

386. Estos principios son elementales, y se puede decir que la jurisprudencia los consagra. Mas casi no hay sentencia en esta materia que no dé lugar á crítica. El Colegio de Regidores adjudicó á dos personas la percepción de derechos de feria. ¿Es esta una obligación indivisible? La sentencia dijo que la obligación de hacer gozar á los adjudicatarios derechos de feria, es indivisible por su naturaleza; de donde se sigue que cada uno de los acreedores tiene derecho de exigir todo el cumplimiento. Decir que una obligación es indivisible por su naturaleza, es decir que la indivisibilidad es absoluta, que no puede dividirse porque no es susceptible de partes, y que el derecho de percibir los derechos de feria puede dividirse, ciertamente, entre varios adjudicatarios, no pudiendo ser cuestión mas que de una indivisibilidad de obligación. Poco importa. En el caso, se trataba de saber si uno de los acreedores podría renunciar un derecho indivisible en perjuicio del otro, porque uno de los adjudicatarios quería la rescisión del arrendamiento, mientras que el otro reclamaba que se sostuviera el contrato. La Corte decidió que el arrendamiento se sostuviera en interés y en proporción del que quería cumplirlo. Esta decisión es jurídica. Uno de los acreedores puede renunciar, rescindir el contrato; más solo lo puede en su provecho; si otro conserva su derecho y, siendo éste indivisible, puede cumplirlo por el todo, salvo teniendo en cuenta la renuncia de su coacreedor en las relaciones con el deudor. Mas la Corte erró citando el art. 1,198 que concierne á los derechos de los acreedores

solidarios. (1) La analogía que existe entre los derechos de los coacreedores solidarios y los derechos de los acreedores de una obligación indivisible, no autoriza al juez á confundir los dos casos de obligaciones, aplicando á unos las disposiciones que el Código contiene en cuanto á otros.

Los acreedores de un mismo deudor se constituyen en comisión y hacen un convenio por el cual un tercero se obliga á cumplir trabajos por un precio determinado. ¿Es esta una obligación indivisible? La colección de sentencias no dice absolutamente, en qué consisten los trabajos. Supongamos que se trataba de hacer una obra, como, por ejemplo, construir una casa: habría habido, en este caso, indivisibilidad de obligación. El deudor demanda la rescisión del contrato y los daños y perjuicios, pretendiendo que estos daños y perjuicios se le deben solidariamente, fundándose en la indivisibilidad de la obligación. Esta pretensión es contradictoria, porque la obligación indivisible no tiene por efecto la solidaridad. La Corte decidió que no había solidaridad en este caso, ni en virtud de la ley, ni en virtud del convenio; en cuanto á los daños y perjuicios que podían resultar de una obligación indivisible, siendo este derecho esencialmente divisible; la deuda, por esto mismo se divide entre los deudores. (2)

387. El art. 1,224 dice que uno de los herederos del acreedor no puede hacer solo la remisión de la totalidad de la deuda, porque hacer remisión, es disponer del crédito, y para tener el derecho de disponer es preciso ser propietario, y el heredero parcial del acreedor no es propietario del crédito mas que por su parte hereditaria; de donde se sigue que no puede hacer la remisión total de la deuda, mas nada impide que no haga remisión de su parte en el crédito. Inútilmente se dirá que el crédito indivi-

1 Lieja, 5 de Diciembre de 1833 (*Pasicrisia*, 1833, 2, 251).

2 Bruselas, 28 de Julio de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 278).

sible no tiene parte; esto puede aplicarse á lo que concierne al derecho de demandar el cumplimiento, mas no impide que la obligación indivisible no presente para cada uno de los acreedores una ventaja divisible, y teniendo cada uno su parte en la utilidad que procura, cada uno puede renunciarla. La remisión de la deuda hecha por uno de los herederos del acreedor no deja pues de obrar, y va por la parte que el acreedor tiene en el provecho. Los otros herederos tendrán siempre derecho de demandar el cumplimiento total de la obligación indivisible, á pesar de esta remisión parcial, y la razón es que teniendo derecho de obrar como acreedores, deben hacerlo necesariamente por el total, puesto que una demanda dividida de un derecho indivisible implica contradicción. Solamente, dice el artículo 1,224, deberán tener en cuenta la porción del deudor cuya remisión hizo el coheredero. (1)

388. El art. 1,224 dice también que uno de los acreedores no puede recibir solo el precio en lugar de la cosa, porque eso es hacer innovación, y la innovación implica una renuncia, y renunciar es disponer. Debe, pues, aplicarse en este caso lo que acabamos de decir de la remisión. En la segunda hipótesis, el motivo de decidir es aun mas evidente. El acreedor recibe del deudor el precio de la obligación, es decir, la utilidad pecuniaria que produce; pero no puede recibir mas que su parte en el provecho, porque el provecho es una cosa divisible, y no puede ser ya cuestión de indivisibilidad.

II. Obligaciones de los deudores.

389. "Cada uno de los que han contratado conjuntamente una deuda indivisible, está obligado por el total.

1 Durantón, t. XI, pág. 428, núm. 315. Colmet de Santerre, t. V, pág. 278, núm. 159. bis II.

Lo mismo sucede respecto de los herederos del que ha contraído una obligación semejante," (arts. 1,222 y 1,223). ¿Por qué cada uno de los deudores está obligado por el total aunque no deba el total? Si contrajo solidariamente debe el todo como si fuese el único deudor (art. 1,200). Pero cuando hay varios deudores de una deuda indivisible, ó varios herederos de un deudor único, no está obligado cada uno en virtud de su obligación, sino por su parte individual; ¿por qué, pues, cada uno debe cumplir la obligación por el todo? Porque obligado á cumplirla, debe necesariamente cumplirla por el total, siendo imposible el cumplimiento parcial; si yo soy heredero, por un tercio, de aquel que ha prometido una servidumbre de paso, no puedo prestar un tercio de la servidumbre, porque la servidumbre no es susceptible de partes y no podría establecerse por una parte.

390. El art. 1,225 supone que el acreedor asigna á uno de los herederos para el cumplimiento total de la obligación. Se pregunta si el acreedor puede asignar á todos, como puede hacerlo cuando hay varios deudores solidarios (art. 1,203). La afirmativa no es dudosa, porque esto es de derecho común; el que tiene varios deudores puede designarles á todos y cuando la deuda es indivisible, puede demandar de cada uno de ellos el cumplimiento total de la obligación, en el sentido de que si la obligación es cumplida, necesariamente debe serlo por el total. Pero para estar bien formulada la demanda debe intentarse contra todos en razón de su parte en la deuda, porque el acreedor no puede demandar sino aquello á que están obligados los deudores; y como ellos no están obligados por el total, el acreedor no puede perseguirles por el total. La condenación tendrá, pues, lugar divididamente, lo que no supone atentado al derecho del acreedor; por el solo hecho de ser condenado un deudor á pagar una deuda indivisi-

ble, debe pagarla por el total; y no puede tratar de pagar solo su parte en la deuda, porque esta no es susceptible de partes. (1)

La condenación dividida supone que cada uno de los codeudores puede prestar el cumplimiento de la obligación. Si no hay más que uno solo de los herederos que pueda cumplirla, debe aplicarse el art. 1,225, en cuyos términos, este heredero solo puede ser condenado, salvo su recurso de indemnización contra sus coherederos. Volveremos á ver esta disposición.

391. Entre los deudores designados uno consiente en cumplir la obligación y los otros se niegan. Hay que ver, en este caso, si la obligación no puede cumplirse sino conjuntamente por todos los herederos; por ejemplo, si se trata de constituir un derecho de paso por una heredad común; no pudiendo constituirse la servidumbre sino por todos los propietarios, basta que uno de ellos se niegue para que la obligación no pueda ser cumplida. ¿Cuál será el resultado de este desacuerdo que hace imposible el cumplimiento de la obligación? El acreedor tiene derecho á los daños y perjuicios, ¿pero de quién podrá exigirlos? Pothier responde, según Dumoulin, que el que se niega es el que debe ser condenado en los daños y perjuicios que resultan de la falta de cumplimiento; el que declara que está dispuesto á cumplir la obligación no debe daños y perjuicios, porque no está en mora. Creemos que debe sostenerse la opinión de Pothier. La cuestión es, sin embargo, controvertida, y hay alguna duda. Los codeudores, dicen, están obligados conjuntamente al total de la obligación; de donde se sigue que la demora de uno constituye en mora á los otros. No admitimos ni el principio ni la consecuencia. Cada uno de los deudores debe, es cierto, la cosa por el total, pero no la debe porque esté obligado, pues ningún la-

1 Demolombe, t. XXVI, pág. 543, núm. 606.

zo de obligación hay entre los diversos deudores; éstos, por tanto, no están obligados conjuntamente, no son entre sí asociados ni mandatarios, y, por tanto, uno no debe responder del hecho de otro. Se insiste diciendo que los ofrecimientos hechos por uno de los deudores son insuficientes, puesto que á pesar de ellos, la obligación no puede cumplirse. Sin duda, pero se trata de saber quién es el responsable de la falta de cumplimiento; ¿cómo ha de condenarse á daños y perjuicios por falta de cumplimiento al que quiere cumplir la obligación? Se responde: porque el que ofrece cumplirla no satisface la obligación, lo que basta para justificar los daños y perjuicios. Esto no es exacto; no basta la falta de cumplimiento, se requiere que sea imputable al deudor, y no lo es si no está en culpa ó en mora; y como en el caso no hay ni culpa ni mora, esto nos parece decisivo. (1)

392. El acreedor no persigue mas que á un solo deudor. En los términos del art. 1,225, "el heredero del deudor designado para el cumplimiento total de la obligación, puede pedir un plazo para llevar al juicio á sus coherederos." ¿Cuál es el objeto de llevarles al juicio? Un actor responde que se trata de la excepción dilatoria de garantía arreglada por el Código de procedimientos (art. 175 y siguientes.) (2) Es cierto que el deudor de una obligación indivisible puede invocar el art. 175, porque si es condenado solo, tiene una acción de indemnización contra sus coherederos (art. 1,225), estos son, pues, sus garantes, y por consiguiente, puede llamarles al juicio, en garantía. El mo-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 334. En el mismo sentido, Marcadé, t. IV, pág. 499, art. 1,225, núm. 2. Mourlón, t. II, página 579. Larombière t. II, pág. 795, art. 1,225, núm. 9 (Ed. B., t. II, página 116). En sentido contrario, Aubry y Rau, t. IV, pág. 52 y nota 20. Colmet de Santerre, t. V, pág. 282, núm. 160 bis, IV. Demolombe, t. XXVI, pág. 544, núms. 608 y 609.

2 Rodière, *De la solidaridad y de la indivisibilidad*, núm. 367, página 288.

tivo de la duda que nos detuvo en las obligaciones solidarias (núm. 297) no existe en las obligaciones indivisibles; no puede decirse del deudor perseguido por el total de la obligación, que está obligado á cumplirla como si fuese el único deudor, porque no ha contraído obligación por el total; si el acreedor puede demandarle es solamente por razón de la indivisibilidad de la cosa debida, y no estando obligado por el todo, nada le impide llevar al juicio á los otros deudores para hacer constar su recurso. ¿Pero el llevarles al juicio no tiene también otro objeto?

Si el derecho de poner en juicio á los coherederos solo tuviese por objeto el recurso de garantía, la disposición del art. 1,225 sería inútil, puesto que este recurso es de derecho común. El texto mismo de la ley prueba que no se trata de una excepción dilatoria.

Hay un caso en que por salvedad, el heredero designado no tiene el derecho de poner en causa á sus coherederos, esto es cuando la deuda es de naturaleza que solo puede ser cumplida por el heredero designado; ¿y qué decide el art. 1,225 en esta hipótesis? El heredero designado, entonces, puede ser condenado solo. Siendo tal la excepción, la regla debe ser que todos los coherederos serán condenados y si lo son todos no pueden serlo sino por su parte hereditaria. La tradición está en este sentido, aunque Pothier no se expresa en términos explícitos sobre la manera que debe ser pronunciada la condenación. Los principios, por lo demás, no dejan duda alguna. Desde que todos los deudores están en causa, deben ser condenados como están obligados, porque el juez no hace más que prestar su autoridad en el cumplimiento de la obligación; y los herederos solo están obligados, cada uno por su parte hereditaria; es, pues, esta parte por la que el juez debe condenarles. Se creó y se dice que es imposible condenar á los herederos á cumplir parcialmente una obligación que no

es susceptible de partes. Esto es evidente; también el acreedor tendrá el derecho de perseguir el cumplimiento total de la obligación contra cada uno de los herederos, y no puede perseguirlos de otra manera. ¿A qué viene entonces, se dirá, el poner en causa á todos los herederos y su condenación? El heredero designado por el total de la obligación encontrará, desde luego, esta ventaja que podrá no ser forzada, de cumplir la obligación, puesto que el acreedor tiene acción contra cada uno de sus coherederos condenados como él, y hay siempre interés en no deber cumplir la obligación por el todo, y en pagar solamente su parte en la indemnización. Si la obligación no es cumplida, se convierte en daños y perjuicios y entonces el acreedor tendrá que dividir su demanda, y no podrá demandar á cada uno de los herederos sino por su parte en la deuda que ha llegado á ser divisible. (1)

393. Cuando la deuda por su naturaleza no puede ser satisfecha más que por el heredero asignado, será condenado sólo sin que sus coherederos tengan que ver en su causa (art. 1,225); más bien dicho, no puede hacer dividir la condenación, mas puede siempre ponerlos en causa para hacer constar su recurso; esto es el derecho común, como lo acabamos de decir (núm. 392). ¿Por qué la ley no permite, en este caso, dividir la condición? El juez no puede condenar á un deudor á cumplir una obligación que está imposibilitado de cumplir, cuando está en causa un deudor que puede cumplirla. Al menos, semejante condenación sería ilusoria. Es más natural y más sencillo condenar por el todo al que puede pagar la deuda, salvo hacer

1 Esta es la opinión común, salvo el disenso de Zachariæ que sobre este punto es combatido por todos sus editores (Aubry y Rau, t. IV, pág. 51, nota 19, pfo. 301. Massé y Vergé, t. III, página 369, nota 11). Véase Pothier, núms. 330 y 333. Durantón, t. XI, pág. 417, núm. 304. Colmet de Santerre, t. VI, pág. 280, núms. 160 bis, I y II. Demolombe, t. XXVI, pág. 537, núm. 601 y pág. 539, núm. 602.

constar á un mismo tiempo su recurso contra los otros deudores si los pone en causa, porque de esta manera la ley satisface todos los intereses.

394. Pothier da como ejemplo de la excepción, la deuda de una servidumbre de vista ó de paso, que el difunto prometió imponer á una de sus heredades, la cual fué á poder de uno de sus herederos. No se puede obligar á este heredero á cumplir la obligación, porque una servidumbre no puede ser impuesta mas que por el propietario de la heredad. En este caso, será condenado él solo á la prestación de la servidumbre, salvo su recurso contra sus coherederos, á menos que haya sido cargado por la división del pago total de la deuda. Pothier dá, como ejemplo de la regla, la deuda de una servidumbre que el difunto no estaba obligado á hacer á cualquiera en la heredad de un tercero. Cada uno de los herederos debe arreglarse con el propietario de la heredad, cuando la deuda, por su naturaleza, puede ser pagada por cada uno de ellos. (1) Se vé, por estos ejemplos, que puede ser que jamás se presenten, que esta es materia de pura teoría.

395. Pothier prevee un tercer caso, aquél en que la deuda divisible no puede pagarse mas que conjuntamente por todos los obligados, y dá como ejemplo la deuda de una servidumbre constituida en una heredad común. En este caso, el acreedor debe, necesariamente, demandar contra todos los deudores, copropietarios de la heredad, en la cual debe ser impuesta la servidumbre. Si uno de ellos se rehusa, se le aplicará lo que hemos dicho antes (número 391). (2)

III. Efecto de la indivisibilidad en cuanto á la prescripción.

396. La escritura que interrumpe la prescripción con-

1 Pothier, *De las Obligaciones* núms. 332 y 333.

2 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 334.

tra uno de los deudores, la interrumpe contra todos (artículo 2,249). Se dá como razón que el acreedor, obrando contra uno de los deudores, obra necesariamente por el todo, puesto que no puede obrar por una parte, porque la obligación no es susceptible de partes, conservando, por esto mismo, su derecho por el todo. Diremos después que la razón no es buena.

La escritura de un acreedor de una obligación indivisible que interrumpe la prescripción en provecho de los otros. No hay disposición expresa sobre este punto. Se le admite por argumento *á fortiori* de lo que la ley dice de la "suspensión" de la prescripción.

La prescripción suspendida en provecho del acreedor, por ejemplo, de un menor, se suspende en provecho de todos. No hay regla general sobre este punto; los artículos 709 y 710 contienen aplicaciones de la regla de las servidumbres, y es motivo idéntico para decidirle en el mismo sentido para todo caso de derechos indivisibles.

397. Se ha dicho, con razón, que estas reglas exageran el principio de la indivisibilidad, y se puede decir también que se aplican en falso. El legislador se hace culpable de una confusión que hemos reprochado á la jurisprudencia; asimilando la indivisibilidad y la solidaridad, al menos en lo que concierne á la interrupción de la prescripción. Cuando se trata de una deuda solidaria, se puede decir que la prescripción interrumpida contra uno de los deudores lo es por el total, y que lo es también por el total cuando se interrumpe en favor de uno de los acreedores; en efecto, hay un lago entre los codeudores y los coacreedores, porque son socios y mandatarios unos y otros para conservar la deuda; por consiguiente la deuda conservada en favor de uno de los acreedores, lo es necesariamente en favor de todos, y no se concibe que siendo interrumpida contra uno de los deudores, no lo sea contra todos.

Mas entre acreedores ó deudores de una deuda indivisible no hay ningun lago, ni sociedad, ni mandato; por consiguiente lo que se hace por uno no se considera hecho por todos, ni lo hecho contra uno se considera hecho contra todos.

El motivo dado para justificar el principio admitido en materia de indivisibilidad, no es decisivo. De que una cosa no pueda deberse en parte, se ha concluido, que siendo debida por un deudor ó á un acreedor, necesariamente es debida por todos ó á todos. Esto no es nada menos que necesario. El texto mismo del Código lo prueba. Cuando uno de los acreedores de una deuda indivisible hace remisión del crédito, se podría decir también que hizo remisión de toda la deuda, puesto que esta no es susceptible de partes. Sin embargo, la ley no admite esta teoría, divide la utilidad que resulta de la remisión, en hacerla gozar al deudor, á quien el acreedor la hizo, y mantiene la indivisibilidad en provecho de los otros. También se puede dividir el beneficio que resulta de la prescripción. El crédito puede conservarse por el todo en provecho del acreedor que interrumpió la prescripción; mas obligándole á indemnizar al deudor del valor del derecho que los otros acreedores pierden por la prescripción, y lo mismo si es citado un solo deudor debiendo ser conservada la deuda por el todo con respecto á él, á su cargo, el acreedor debe tener en cuenta las partes que los otros deudores librados por la prescripción habrían soportado en la deuda si quedaron obligados. (1)

Efecto de la indivisibilidad en cuanto á la cosa juzgada.

398. ¿Cuál es el efecto de la cosa juzgada entre uno de

1 Esto es lo advertido por Colmet de Santerre, t. V, pág. 284, núm. 161 bis, I seguido por Demolombe, t. XXVI, pág. 555, número 625. También es este el dictámen de Valette (Mourlón, t. II, página 577).