

los acreedores y el deudor, y cuál el de la cosa juzgada entre uno de los deudores y el acreedor? Emplazamos el examen de estas cuestiones para tratarlo en el capítulo que es la base de la materia.

*V. Indivisibilidad y solidaridad.*

399. El art. 1,219 dice que la solidaridad estipulada no da á la obligación el carácter de indivisibilidad, y también es preciso decir que una obligación indivisible no es por esto solidaria. (1) La indivisibilidad y la solidaridad tienen, es cierto, un efecto común, el de que cada uno de los deudores está obligado por el total. Mas esta analogía no es una razón para identificar la deuda solidaria y la deuda indivisible, porque difieren en la causa de que proceden, así como en sus efectos, como vamos á decirlo. Aún en lo que concierne á la obligación del deudor de pagar la deuda por el total, hay una diferencia esencial entre la deuda solidaria y la indivisible: está escrito en el texto de la ley. En los términos del art. 1,204, el deudor solidario asignado por el acreedor no puede oponerle el beneficio de división y, por consiguiente, no puede demandar el poner en juicio á sus deudores para hacer dividir la condenación. El art. 1,225 por el contrario, dá al deudor de una deuda indivisible el derecho de poner en causa á sus codeudores con el objeto de hacer dividir la condenación. No debe, pues, decirse, como se dijo en varias sentencias, que los deudores de una deuda indivisible, están obligados solidariamente; la ley no se expresa así, dice que cada uno de ellos está obligado por el total. De ahí se sigue, que cuando una deuda es indivisible, hay interés para el acreedor de estipular la solidaridad puesto que, bajo ciertos aspectos, la solidaridad liga á los deudores

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 50, notas 13 y 14, pfo. 301.

dores de una manera más estricta que la indivisibilidad.

400. Decimos que las obligaciones solidarias é indivisibles difieren en cuanto á la causa que les dá nacimiento. Una deuda es indivisible, porque no es susceptible de cumplimiento parcial, sea por su naturaleza, sea por la voluntad de las partes contratantes. Cuando es indivisible por su naturaleza, la voluntad de las partes en nada entra, ni aun podrían hacerla divisible. La solidaridad, por el contrario, depende únicamente de la voluntad de las partes; estipulan ó se obligan solidariamente, y su voluntad debe manifestarse de una manera expresa. Hay, en verdad, una indivisibilidad que resulta de la voluntad de las partes contratantes, esta es, la de obligación. (art. 1,218). Pero aun en este caso hay una diferencia esencial entre la indivisibilidad y la solidaridad; la voluntad de las partes, en el caso del art. 1,218, tiene el efecto de crear una indivisibilidad tan absoluta que la obligación no es ni aun susceptible de división intelectual; en tanto que la obligación solidaria nada tiene de común con la naturaleza de la prestación; la solidaridad consiste, toda entera, en el lazo que une á los deudores y que hace que estén asociados y sean mandatarios los unos de los otros. Nada hay de parecido en la obligación indivisible. Dumoulin expresa esta diferencia en términos que todos los autores repiten, y que deben conocerse por consiguiente: Los deudores de una obligación solidaria é indivisible deben toda la deuda, "totum" y también la deben "totaliter." El art. 1,222 dice que cada uno de los que han contraído conjuntamente una deuda indivisible, está obligado "por el total;" y el art. 1,200 dice que cada uno de los deudores solidarios puede ser estrechado "por la totalidad;" la expresión es la misma. Los deudores de una obligación indivisible deben también toda la deuda, "totum;" pero no están obligados á pagar el total, no están obligados "totaliter," dice Dumoulin; en

tanto que los deudores solidarios están obligados "totaliter," puesto que la solidaridad resulta de la obligación que han contraído. Siguese de ahí, que hay un lazo entre los deudores solidarios; la ley los llama "codeudores;" y no dá este nombre á los deudores de una obligación indivisible; el art. 1,222 en lugar de decir, cada uno de los "codeudores de una deuda indivisible está obligado por el total, dice: "Cada uno de los que han contraído conjuntamente una deuda indivisible;" estos son deudores conjuntos en cuanto al lazo de obligación, porque no hay lazo alguno entre ellos. Los deudores solidarios están asociados y son mandatarios unos de otros; los deudores de una deuda indivisible no están ligados por la asociación; no hay palabra que exprese esta conjunción, porque la conjunción no existe; se dice deudores "solidarios," no se dice deudores indivisibles. (1)

401. La solidaridad resulta de la obligación contraída por los deudores, y sus obligaciones son una ley que no les es permitido infringir. Si no pueden cumplirlas, esto no impide que dejen de responder como si estuvieran obligados; y por tanto lo están solidariamente por los daños y perjuicios.

La indivisibilidad resulta de la naturaleza de la cosa debida, aun cuando sea por la voluntad de las partes por lo que la cosa debida se considera como no susceptible de división, aunque sea divisible; si ellos la deben es únicamente porque la cosa ó el hecho no pueden ser prestados parcialmente. Si, pues, la deuda se convierte en daños y perjuicios por efecto de la falta de cumplimiento, cada uno de los deudores solo podrá ser perseguido por su parte, y se librará pagando su parte; la indivisibilidad cesa, puesto que la causa que la ha producido llega á cesar.

1 Compárese Pothier, *De las Obligaciones*, núms. 322-324. Duranton, t. XI, pág. 343, núm. 266. Mourlón, t. II, pág. 586. Colmet de Santerre, t. V, pág. 260, núm. 155 bis.

402. La cosa debida solidariamente perece por la culpa, ó durante la demora de uno de los deudores solidarios; la obligación se conserva respecto de los otros. ¿Cuál es la razón? El lazo de solidaridad no puede destruirse por el hecho de uno de los deudores; están asociados para conservar la deuda, y, por tanto, el hecho se convierte en el hecho del otro, (art. 1,205.)

Si la cosa debida por varias personas es indivisible, la pérdida que sobrevenga por el hecho de uno de los deudores libra á los otros, pues respecto de ellos es un caso fortuito; no estando ligados por una asociación ni por un mandato, son extraños entre sí, y por tanto, el hecho de uno es para los otros el hecho de un tercero, es decir, un caso fortuito que les libra.

403. La constitución en mora de uno de los deudores solidarios, constituye en mora á los otros. Esto es una consecuencia del lazo que les une, el hecho de uno llega á ser el hecho de los otros; no sucede lo mismo en las obligaciones indivisibles. Acabamos de dar la razón.

404. La ley asemeja las obligaciones solidarias y las obligaciones indivisibles en lo que concierne á la interrupción de la prescripción. Pero hay una diferencia cuando la interrupción sobreviene respecto de los herederos. "La interpelación hecha á uno de los herederos de un deudor solidario no interrumpe la prescripción respecto de los otros coherederos, si la obligación no es indivisible." Esto es porque la deuda solidaria se divide entre los herederos, en tanto que la deuda indivisible, queda respecto de los herederos, lo que fué respecto del difunto.

En nuestra opinión, hay otra diferencia entre los créditos solidarios y los créditos indivisibles en lo que se refiere á la suspensión de la prescripción. Esta se suspende en provecho de todos cuando no corre contra uno de los acrees

dores de una deuda indivisible, no sucede lo mismo, en nuestro concepto, en los créditos solidarios, (núm. 264.)

405. Las deudas solidarias se dividen entre los herederos, ya hemos dicho por qué y en qué sentido (núm. 327). Sucede lo contrario respecto de los herederos cuyas deudas indivisibles producen el efecto que las caracteriza, de no poder dividirse, por razón del número de los obligados.

406. Las diferencias entre las obligaciones solidarias y las indivisibles, siendo tan numerosas y tan importantes, es de extrañar que la jurisprudencia las confunda tan frecuentemente. Hay una confusión que se encuentra casi en todas las sentencias; de que los deudores de una obligación indivisible estén obligados por el total, se concluye que están obligados solidariamente. (1) Esta es una inexactitud de lenguaje, más bien que de principios. También debe evitarse, porque hace creer que la indivisibilidad engendra la solidaridad, lo que ciertamente es un error.

Hay sentencias de la Corte de Casación, que llevan la confusión más lejos: el error no está ya en el lenguaje, está en los principios. ¿Cuál es la obligación del tercero detentador de un inmueble hipotecado, en lo que se refiere al pago del precio? ¿Es solidaria ó indivisible? La cuestión así formulada es un verdadero absurdo. ¿Acaso el tercero detentador está "obligado" á alguna cosa? ¿Es porque aquel á quien se llama "tercero" detentador no es deudor personal con ningún título? Sin embargo, se dijo en una sentencia de la Corte de Casación que el tercero detentador que, obligado por el vendedor, niega entregarle el bien vendido, está obligado á cumplir las obligaciones contraídas por el primer comprador, y también á pagar al deudor el precio debido todavía por éste último. Este es un error de

1 Bruselas, 28 de Noviembre de 1806 (Dalloz, palabra *Obligaciones*, núm. 1,523, 1) y un gran número de sentencias. Compárense las sentencias citadas por Dalloz, palabra *Obligaciones*, núm. 1,523).

lenguaje y de principios. El tercero detentador no está obligado más que á dejarse expropiar, pero la ley le dá dos medios de evitar la expropiación: puede, ó abandonar la cosa, ó pagarla. Pagar no es, pues, una "obligación" para él, es una facultad, un derecho de que puede usar ó no usar. Pagando, se pone en lugar del deudor que ha hipotecado el inmueble, ó que le ha gravado con un privilegio. No es en este sentido en el que puede hablar de una obligación á cargo del tercero detentador. ¿Cuál es la naturaleza de ésta? La Corte de Casación responde que es una obligación solidaria. Cree que esta pretendida solidaridad no resulta de una estipulación expresa, como lo exige el art. 1,202, sino que la Corte pretende que resulta de la disposición de la ley. ¿Cuál es esta ley? ¡El art. 1,218! En efecto, el pago del precio, aunque divisible por su naturaleza, no es susceptible de cumplimiento parcial, según la relación bajo la cual está ordenado por la ley. (1)

Aquí la confusión es completa, ¿Que dice el artículo 1,218? ¿Trata la cuestión de la solidaridad? Nó, el artículo trata de la indivisibilidad de obligación; ¿y cuándo existe esta indivisibilidad? ¿Es esta la ley que la establece, como dice la Corte? Son, por el contrario, las partes contratantes quienes por su voluntad hacen indivisible una obligación que por su naturaleza es divisible. La obligación se convierte en este caso, no en solidaridad sino en indivisible, asemejándose á la indivisibilidad absoluta del artículo 1,217. Así, lo que según el texto del Código, es una indivisibilidad convencional, es transformada por la Corte de Casación en una solidaridad establecida por la ley. Y ¡esta extraña sentencia ha sido rendida sobre el informe de Lasagni, uno de los magistrados más distinguidos de la Corte!

1 Denegada casación, 30 de Julio de 1834 (Dalloz, palabra *Venta* núm. 1,347).

Podríamos multiplicar nuestras citas, pero para nuestro objeto, esta basta. No es por vía de crítica por lo que nosotros sometemos á la jurisprudencia á una censura severa, es para demostrar á los jóvenes legistas cuál es la importancia de los principios. Así excusamos también un trabajo cuya extensión traspasa muchas veces nuestras provisiones; si nuestros volúmenes se acumulan, es precisamente porque á cada instante tenemos que establecer los verdaderos principios contra la jurisprudencia, y algunas veces contra la doctrina que los desconoce.

*Núm. 3. De la indivisibilidad del pago.*

*I. Casos en que hay indivisibilidad en el pago.*

*1. De las deudas hipotecarias.*

407. El art. 1,220 establece el principio de que la obligación que es susceptible de división, se divide respecto de los herederos del acreedor y del deudor, los cuales no están obligados á pagarla sino por su parte hereditaria. Después el artículo 1221 dice que este principio recibe excepción respecto de los herederos del deudor, en los casos que están enumerados. La primera de estas excepciones se refiere á la deuda hipotecaria; el final del artículo agrega que el heredero que posee el fundo hipotecado á la deuda, puede ser perseguido por el total sobre el fundo hipotecado, salvo el recurso contra sus coherederos. Todos los autores notan que esta primera excepción al principio de la división de las deudas entre los herederos, no es una verdadera excepción. Pothier la explica como sigue: (1) La deuda se divide entre los herederos, en consecuencia no están obligados por la acción personal que resulta de la obligación del difunto, sino por su parte hereditaria; sin

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 300.

embargo, pueden ser perseguidos por la deuda hipotecaria, por el total de esta deuda como poseedores de los bienes que están hipotecados. Si la deuda personal no se divide, no puede decirse que la deuda hipotecaria sea una excepción á la regla de la divisibilidad de las deudas, es mas bien una aplicación de la regla. La hipoteca es indivisible; el que es heredero por un cuarto y detentador de un inmueble hipotecado á la deuda, no puede ser perseguido como heredero del deudor sino por un cuarto, y por tanto, la deuda, aunque hipotecaria, se divide; pero puede ser perseguido por toda la deuda hipotecaria, y si paga su parte hereditaria, puede también ser perseguido por los tres cuartos restantes de la deuda hipotecaria. El número 1 del art. 1,221 es, pues, una aplicación del derecho que la hipoteca dá al acreedor, y no una excepción a la división de las deudas; como deudor, el heredero no puede ser obligado mas que por un cuarto; si puede ser perseguido por toda la deuda hipotecaria, no es como deudor, sino como detentador del inmueble hipotecado; por mejor decir, el acreedor expropia el inmueble entre sus manos; el poseedor puede ponerse al abrigo de esta demanda pagando su parte en la deuda y abandonando el inmueble. (1)

408. Este último punto es controvertido, como lo diremos en el título "De las Hipotecas." Los editores de Zachariæ enseñan lo contrario y pretenden que el objeto del art. 1,221, 1.º, es precisamente decir que el heredero, propietario del inmueble hipotecado, no puede abandonar, aunque pague su parte en la deuda. (2) Esta interpretación de la ley es puramente conjetural, no tiene apoyo alguno en el texto ni en los trabajos preparatorios. Bigot Preameneu explica esta primera excepción como Pothier

1 Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núm. 101 (Loché. tomo VI, pág. 165). Toullier, t. III, 2, pág. 465, núms. 762-764. Duranton, t. XI, pág. 370. núms. 277, 278 y todos los autores.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 54, nota 26 pfo. 301.

lo ha hecho; no dice una palabra de la obligación que tendría el heredero de pagar toda la deuda sin poder abandonar. Esta es una interpretación tan desgraciada, como lo que atribuye al legislador una opinión de que no hay señal alguna ni en la tradición, ni en la discusión. Esta opinión sería una excepción al derecho que tiene todo tercero poseedor; y una disposición excepcional exige un texto formal, no puede basarse en una conjetura; el sentido que M. M. Aubry y Rau dan al art. 1,221 no es otra cosa.

2. *Deuda de una cosa cierta.*

409. Cuando la deuda es de una cosa cierta, el heredero que posee la cosa debida, puede ser perseguido por el total de la cosa debida, salvo el recurso contra sus coherederos. Para que uno de los herederos posea la cosa debida por el difunto, se necesita que haya habido una partición. Se supone, pues, que el difunto fué deudor de una cosa cierta. Si es en virtud de un contrato traslativo de propiedad, tal como una venta, la propiedad ha sido transmitida al acreedor por el solo efecto de la perfección de la venta: no perteneciendo la cosa debida á la herencia, no puede estar comprendida en la partición; si se ha puesto en la parte de un heredero, por error ó por cargo, éste debe hacer la entrega al acreedor. Y este tiene dos acciones, una en reivindicación, que intenta, según el derecho común, contra el poseedor de la cosa que le pertenece. Esta es una acción real de que no habla la ley en el art. 1,221; no puede tratarse de dividir una acción de reivindicación. El acreedor tiene también una acción que nace del contrato, acción personal contra los herederos del deudor; de esta acción es de la que habla el art. 1,221; es divisible puesto que tiene por objeto la entrega de una cosa cierta, lo que forma una deuda divisible, pero la ley la coloca entre las deudas indivisibles, con relación al pago. Es indivisible en el sen-

tido de que el acreedor puede obrar por el total contra el heredero que posee la cosa debida. ¿Por qué le dá la ley este derecho? El orador del Gobierno responde que es para evitar un círculo vicioso de acciones; si el acreedor se dirigiese á los otros herederos, estos tendrían que volverse hácia el otro heredero que es poseedor de la cosa. Es cierto que es más simple y más fácil para el acreedor obrar contra el poseedor de la cosa que inmediatamente puede hacer la entrega. Siempre resalta que la disposición derogada al principio de la división de las deudas entre los herederos. Aun el que es poseedor de la cosa podría invocar este principio y sostener que no está obligado á la entrega mas que por su parte; y como el acreedor no puede demandar á los otros herederos que le entreguen una cosa que no poseen, su acción contra ellos sería la de daños y perjuicios. Este resultado es contrario á la intención de las partes contratantes y justifica plenamente la decisión de la ley: el acreedor ha estipulado una cosa cierta, á la que tiene derecho porque el cumplimiento de la obligación es posible, puesto que uno de los herederos posee la cosa y puede hacer la entrega; la ley debió, pues, permitir al acreedor demandarle el cumplimiento de la obligación por el total, dejándole á salvo obrar en indemnización contra sus coherederos, suponiendo que en la partición no haya sido cargado con el pago íntegro de la deuda. (1)

410. Pothier dice que los coherederos del que poseía la cosa debida no dejan de ser responsables de la obligación del difunto, aun cuando en la escritura de partición esté comprendida la cosa debida en el lote del heredero encargado de pagar la deuda por el total. Son responsables de la deuda como representantes del deudor, y no pueden

1 Exposición de motivos, núm. 101 (Loché, t. VI, pág. 165). Colmet de Santerre, t. V, pág. 266, núm. 157 bis, II. Compárese Duranton XI, pág. 375, núm. 281; pág. 378, núms. 284 y 285.

descargarse de esta obligación personal poniendo la deuda á cargo de un copartícipe. Esto es elemental y resulta que el acreedor conserva su acción dividida contra cada uno de los herederos por su parte hereditaria. Declarando la ley el pago indivisible, dá un derecho al acreedor, que no le impone obligación, y por consiguiente puede dividir su acción si lo juzga conveniente. (1)

411. El art. 1,221 núm. 2, se aplica también al caso en que la deuda consiste en la restitución de una cosa, la cual no tenía el difunto mas que por simple detención. Por ejemplo, dice Pothier, si prestais ó dejais en depósito unos libros, siendo la cosa divisible, la deuda lo es también. Sin embargo, los herederos del difunto á quien los libros fueron confiados estarán obligados á la restitución legal. Haciendo Pothier una excepción en parte, en realidad vuelve á quedar en la excepción del núm. 2 del art. 1,221, porque la ley no distingue á título de que se debe la cosa. En nuestro derecho moderno, el caso de la traslación de la propiedad y el de la restitución de un préstamo se confunden, en el sentido, al menos, que en las dos hipótesis la propiedad pertenece al acreedor, pues se trata solamente de ponerle en posesión, haciendole la entrega ó la restitución de la cosa debida. Es natural que esta obligación sea cumplida por aquel de los herederos que es el único que está obligado como poseedor de la cosa. Los otros herederos, dice Pothier, ganan, puesto que son descargados de la responsabilidad que tenían como representantes del deudor. (2)

412. Si la división no se ha hecho, el art. 1,221 no es más aplicable, puesto que supone que uno de los herederos

1 Exposición de los motivos, núm. 101 (Loaré, t. VI, pág. 165). Colmet de Santerre, t. V, pág. 266, núm. 157 bis, II. Compárese Durantón, t. XI, pág. 375, núm. 281; pág. 378, núms. 284 y 285.

2 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 303.

ros debe poseer la cosa debida; y aún hecha la división esta cosa no será comprendida, de ordinario, en los lotes, porque no puede dividirse lo que no pertenecía al difunto. En estos dos casos, siendo inaplicable la excepción, permanece bajo el imperio de la regla. Siendo la deuda divisible, se dividirá entre los herederos, y el acreedor obrará contra cada uno por su parte hereditaria. (1)

### 3. Deuda alternativa.

413. El art. 1,221, núm. 3, dice: "Cuando se trata de la deuda alternativa de cosas á elección del acreedor y una es, pues, indivisible, el heredero que posee la cosa debida puede ser demandado por el todo por esta cosa, salvo el recurso contra sus coherederos." He aquí la hipótesis prevista por la ley. El difunto había prometido 1,000 francos ó una servidumbre de paso sobre su predio, quedando reservada la elección al acreedor, de los 1,000 francos ó de la servidumbre, en caso de la muerte del deudor. Elijiendo los 1,000 francos la deuda se haría divisible en cuanto al pago; mas si escoge la servidumbre, su derecho es indivisible, y una obligación indivisible no puede considerarse como escepcional de la divisibilidad. Así, según la elección del acreedor la obligación será divisible por el todo ó indivisible: ¿dónde pues, está la excepción del principio de la división de las deudas divisibles? Tal es la crítica que los autores hacen del texto de la ley que ni siquiera es completa. Se supone que si el acreedor elige la servidumbre, la deuda será indivisible. La traslación del derecho real se hace desde el momento en que es determinada la cosa, y lo es por la elección del acreedor; así, pues, desde el instante en que eligió la servidumbre de

1 Durantón, t. XI, pág. 386, núm. 288. Golmet de Santerre, tomo V, pág. 267, núm. 157 bis, II.