

El interés de la defensa es un derecho sagrado y es decisivo en lo que concierne al acreedor. El acreedor tiene dos acciones: puede promover contra el deudor y después contra el caucionante; si fracasa en su acción contra el deudor, debe tener el derecho de perseguir al caucionante; si éste debe aprovechar de la primera sentencia, debe intervenir en ella. ¿Puede abstenerse y decir: no promuevo, pero si la sentencia es favorable la rechazo, y si es adversa, la invoco? La lógica y el sentido común rechazan esta división de la cosa juzgada. El acreedor puede contestar al caucionante: Sois parte en la instancia contra el deudor, ó no lo sois; si lo sois cuando la sentencia os es favorable, debeis serlo también cuando os es adversa.

La objeción que se ha hecho en interés del deudor, tiene apariencia de equidad; liberado en virtud de una sentencia, ¿puede á pesar de la sentencia, estar obligado á pagar? Contestarémos que debía poner en causa al caucionante con el fin de que la sentencia fuera común. Esta es la vía legal, y no conocemos otra. M. Colmet de Santerre reconoce y establece muy bien que el caucionante no puede oponer la cosa juzgada al acreedor que lo persigue después de haber fracasado en su acción contra el deudor; pero cree que puede prevalecerse del art. 2,037, según el cual el caucionante queda descargado cuando la subrogación á los derechos hipotecarios y privilegios del acreedor no puede ya operarse en favor del caucionante por el hecho del mismo acreedor; el acreedor, dice, persiguiendo al deudor, ha cumplido un hecho que por su resultado hace imposible la subrogación del caucionante en los derechos contra el deudor; luego el caucionante está descargado. (1) Dudamos que el art. 2,037 sea aplicable al caso; supone dicho artículo que la deuda subsiste y que el acreedor ha renunciado á las garantías accesorias que aseguraban su pago; garantías por razón de las

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 640, núm. 328 bis XXX.

que el caucionante ha contraído su obligación. Y cuando el acreedor promueve contra el caucionante después de haber fracasado contra el deudor, no puede decirse que por hecho suyo la deuda está extinguida así como las acciones; sostiene al contrario contra el caucionante, como lo hizo contra el deudor, que la deuda y la caución subsisten; no se trata, pues, aquí de la hipótesis del art. 2,037.

La Corte de Casación se ha pronunciado por la doctrina de Pothier, pero con una restricción que éste no admite; de manera que la jurisprudencia consagra una opinión que no está en la tradición y que no es tampoco la de la representación imperfecta. Si el caucionante, dice la Corte, opone al acreedor los medios que el deudor le opuso ó podía oponerle, solo usa del derecho que le pertenece; fué, pues, representado por el deudor; pero si invoca excepciones personales no está representado por el deudor. (1) Esta distinción fué propuesta por Daniels; parece muy racional; sin embargo, está en oposición con los principios que sirven de fundamento á la cosa juzgada. Se podía objetar á todos los legatarios el raciocinio de Daniels; lo más á menudo no tienen otros medios que proponer sino los de su autor, lo que no impide que hagan valer de nuevo las excepciones que desechó la primera sentencia. Deben, pues, abandonarse los medios de que las partes se sirven en ambas instancias para solo considerar una cosa: ¿Fué el caucionante parte en el primer proceso ó no lo fué? Decimos que el sistema de la Corte de Casación no es el de Pothier; en efecto, éste concede siempre la requisición civil al caucionante, cuando la sentencia ha sido desfavorable al deudor, mientras que la Corte exige que haya fraude. (2) La jurisprudencia no tiene, pues, nin-

1 Casación, 27 de Noviembre de 1811 (Dalloz, en la palabra *Caucción*, núm. 118, 1<sup>o</sup>) Compárese Bruselas, 18 de Octubre de 1823 (*Pasicrisia*, 1823, pág. 514).

2 Denegada, 11 de Diciembre de 1834 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 266).

gún apoyo en la tradición, y se encuentra en oposición con los principios de la cosa juzgada.

120. ¿El deudor solidario representa á sus codeudores? Contestamos negativamente por el motivo que acabamos de dar para la caución. ¿Las convenciones de uno de los deudores tendrían efecto con relación á los demás? Nó, pues las sentencias en que figura éste, son igualmente sin efecto con relación á sus codeudores. Esto nos parece decisivo. Sin embargo, la cuestión está controvertida, y hay motivos para dudar, que no existen para la caución.

Se nos opone primero la doctrina tradicional acerca de la solidaridad: Considera á los codeudores como mandatarios los unos de los otros, y concluyo de esto, que este mandato les da derecho para representarse en justicia. Cuando varias personas se obligan solidariamente, dice Toullier, entran en sociedad en cuanto al objeto de esta deuda. Se encargan mutuamente, por un mandato tácito pero real, de pagar las unas por las otras. Aquel de los deudores que paga solo la deuda de que se trata, obra, pues, tanto para él como para los que paga la parte. Si reconoce solo la deuda, lo hace tanto en su nombre propio como en nombre de sus codeudores, en virtud de su mandato tácito. Así, promoviendo contra uno solo, el acreedor lo hace contra el mandatario de todos. La sentencia que interviene debe, pues, producir su efecto contra todos, como en favor de todos. (1) La jurisprudencia está en este sentido. (2)

Contestamos que esta opinión sobrepasa y exagera la teoría tradicional de la solidaridad. Pothier admite que los codeudores solidarios son socios y mandatarios para conservar la deuda, pero no tienen poder para aumentarla. No puede,

1 Toullier, t. V, 2, pág. 171, núm. 202, Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Cosa juzgada*, pfo. XVIII, núm. 2 (t. III, pág. 317).

2 Casación, 14 de Agosto de 1811 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 268). Dijon, 26 de Diciembre de 1871 (Daloz, 1871, 2, 194).

pues, decirse como lo hace Merlin, que los codeudores solidarios formen una sola y misma persona. Si hay mandato, este mandato está limitado, y hay que restringirlo á los casos previstos por la ley. Esto es tanto más necesario cuanto que los autores no han seguido en todos los puntos á su guía habitual, Pothier; han abandonado su doctrina por lo que toca á las demandas de intereses (art. 1,207); de manera que el Código no tiene principio absoluto en esta materia; se debe, pues, atenerse á los textos, sin extenderlos á los casos que la ley no decide.

Esto es contestar de antemano á los argumentos que se toman en los textos: Hay además una respuesta general que hacer á esta argumentación. Los artículos que se citan suponen que la solidaridad es constante y determinan sus defectos. Nosotros suponemos al contrario, que la existencia de la deuda ó de la solidaridad está contestada en la instancia emprendida entre uno de los codeudores y el acreedor. ¿Cómo podrá el deudor representar á sus codeudores cuando niega que existen codeudores? Aunque el objeto del litigio permitiese considerar á los codeudores como mandatarios, debería rechazarse la idea del mandato: Ellos son siempre mandatarios ó no lo son nunca. Si no lo son cuando se trata de existencia de una deuda, tampoco lo son en cualquier otro proceso. Se invocan los arts. 1,206 y 2,249, en virtud de los que las promociones hechas por uno de los codeudores solidarios interrumpen la prescripción para con todos. Inducir de esto que los deudores solidarios tienen siempre y de una manera absoluta el derecho de representarse los unos á los otros, es sobrepasar la ley. Para no obligar al acreedor á promover contra todos los deudores cuando quiere interrumpir la prescripción, la ley le permite conservar sus derechos promoviendo contra uno solo. Otra cosa es un debate judicial, en el que cada uno debe tener el derecho

de hacer valer sus pretensiones. En la interrupción de prescripción, los deudores permanecen pasivos en este sentido que el acreedor manifiesta simplemente la voluntad de conservar su derecho; y cuando un deudor reconoce la existencia de la deuda, no hace otra cosa sino comprobar este hecho. No pasa así en un debate judicial; aquí, el derecho de defensa está en juego. Esto es lo que se olvida muy á menudo en las discusiones acerca de la cosa juzgada, y esto es, sin embargo, el principio en el que descansa la tercera condición exigida por el art. 1,351, la identidad de las partes. Se concibe que la interrupción de la prescripción respecto á uno de los deudores solidarios compruebe suficientemente que la prescripción está interrumpida para con todos; es decir, que el acreedor no renuncia á sus derechos; pero cuando se trata de litigar, cada uno de los deudores debe tener el derecho de defender sus intereses.

El art. 1,207, se dice, decide lo contrario: El acreedor pide los intereses contra uno de los deudores; de donde resulta que los intereses continúan corriendo contra los demás. Se aparta la objeción diciendo que el art. 1,207 deroga á los principios tales como Pothier los enseñaba, y no puede estenderse una disposición que no tiene fundamento jurídico. Hay que hacer, además, otra respuesta: La demanda de intereses hecha en justicia, no es otra cosa que un apremio; es decir, la comprobación de un hecho; el deudor, desde que hay deuda, no puede concluir á que los intereses corran. Luego no hay debate, no hay proceso, y por lo tanto, no es necesario que intervengan todos los deudores. ¿Para qué llamarlos en una causa en la que nada tienen que decir?

En fin, se opone el art. 1,208 que permite á cada uno de los codeudores oponer las excepciones comunes á todos. La objeción confunde los hechos jurídicos, en los que no hay ningún litigio, con los debates judiciales. Si uno de los deu-

dores paga la deuda, los demás pueden prevalecerse del pago; esto supone que el pago es constante, y no hay que decir que si ya no hay deuda, tampoco hay ya deudores. Pero si el pago fuese contestado por el acreedor, la sentencia que intervendría, ¿podría ser opuesta á los demás codeudores? Esta cuestión es enteramente diferente de la que está decidida por el art. 1,208: La decide el art. 1,351. De que me pueda yo prevalecer del pago hecho por mi codeudor, no se puede inducir por cierto que yo esté ligado por las sentencias que intervinieron entre uno de mis codeudores y el acreedor. Aquí, el derecho de defensa está en juego, y este derecho exige que pueda sostener mis pretensiones por mí mismo, á menos que haya sido representado en el proceso; y de que yo pueda oponer la extinción de mi deuda á consecuencia del pago, no puede seguramente inducirse que estoy representado en una instancia judicial por mis codeudores. (1)

Réstanos hacer constar una opinión intermedia entre las soluciones que desechan y las que admiten la cosa juzgada de una manera absoluta. Se conviene, en esta opinión, en que las sentencias desfavorables al deudor no pueden ser opuestas á los codeudores, pero se sostiene que éstos pueden prevalecerse de las sentencias favorables. Hay, en este último caso, un motivo de duda análogo al que se invoca en favor del caucionante. Si los codeudores de aquel en provecho de quien ha sido pronunciada la sentencia pudieran ser accionados por el total y condenados á pagar toda la deuda, el recurso que ejercitarían contra su codeudor quitaría á éste el beneficio de la sentencia. De esto se concluye que la sentencia pronunciada con uno de los codeudores, debe aprovechar á los demás en los límites de la parte de su

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 635, núms. 328 bis XXIV y XXV. En sentido contrario, Casación, 11 de Enero de 1839 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,422). Limoges, 19 de Diciembre de 1842. (Daloz, *ibid.*, núm. 1,404).

codeudor. (1) Hemos desechado esta división de la cosa juzgada cuando se trata del caucionante; por iguales motivos la desechamos en materia de solidaridad. Merlin dice que el sentido común se opone á que los codeudores se aprovechen de la sentencia que les fuese favorable y que puedan rechazarla cuando les fuese adversa. En nuestro concepto, esta división de la cosa juzgada, está tanto en oposición con el derecho como con el sentido común. ¿Puede concebirse que los codeudores se den mandato para ganar un proceso y no tener mandato para perderlo? El resultado de un proceso nunca puede ser previsto, no debe, pues, tenerse en cuenta. ¿Si hay mandato para litigar, deben aceptarse todas las resultas del proceso, así las malas como las buenas; sino hay mandato para perder un proceso, no lo puede haber para ganarlo. Pero tal es la incertidumbre que reina en las cuestiones que discutimos, que los mejores autores se contradicen y parecen acusarse de absurdo. Merlin dice que la distinción entre las sentencias favorables y las desfavorables, no tiene sentido común. Aubry y Rau la defienden como la única en armonía con los verdaderos principios. Nosotros creemos que Merlin tiene razón, sin atrevernos á decir como él que la opinión es absurda.

121. ¿El coacreedor solidario representa á sus coacreedores? Esta cuestión presenta nuevas dudas. El Código ha derogado el derecho romano en lo que concierne á los derechos de los coacreedores solidarios: no les reconoce ya el derecho de disponer del crédito; solo son simples socios quienes con este título tienen el poder de hacer lo que es útil para todos. ¿Tienen el poder de litigar? Es seguro que la sentencia que se promoviera contra un acreedor solidario, no podría ser opuesta á los demás. Decimos que esto es seguro si se atiende uno á los principios que acabamos de re-

1 Duranton, t. XIII, pág. 556, núms. 519 y 520. Aubry y Rau, tomo VI, pág. 488, nota 41. Marcadé, t. V, pág. 199, núm. 13 del artículo 1,351. Valette, en Mourlon, t. II, pág. 858, núm. 1,630.

cordar. (1) Si no tienen mandato para perder el proceso, no lo pueden tener para ganarlo. En vano se dirá que los coacreedores pueden hacer lo que es útil para todos, esto supone una acta que sea favorable; pero no se da mandato para ganar un proceso, se da para litigar, lo que implica la suerte de perder. El mandato para litigar, así entendido, no puede pertenecer á los acreedores solidarios; en efecto, solo aquellos que tienen poder para disponer, son los que pueden litigar; precisamente litigando se corre el riesgo de perder lo que se reclama. Esto decide la cuestión, según nuestro parecer.

La cuestión está controvertida. Merlin enseña como una cosa no dudosa, que las sentencias pronunciadas en pro ó en contra de un acreedor solidario, tienen autoridad de cosa juzgada en pro ó en contra de los coacreedores. Se funda en la teoría del mandato. (2) Pero el mandato es limitado, y de que uno de los acreedores tiene derecho para recibir el pago de la deuda, ¿puede concluirse que también lo tenga para representar en justicia á sus coacreedores? M. Colmet de Santerre llega á la misma conclusión por otra vía que nos parece muy dudosa. Funda la solidaridad entre coacreedores en el interés del deudor que lo exige con el de evitar promociones multiplicadas por parte de sus acreedores; no se llegaría á este fin si los diversos coacreedores pudieran renovar el proceso que uno de ellos hubiera perdido contra el deudor. De esto concluye que los acreedores solidarios tienen mandato para perder el proceso; de donde la consecuencia que tienen también para ganarlo; es decir, que tienen el poder de representarse en justicia. (3) Hemos dicho en otro lugar, que los acreedores solidarios no tienen

1 Lo hemos decidido en este sentido. t. XVII, pág. 311, núm. 271.

2 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Cosa juzgada*, párrafo XIII, núm. 1, (t. III, pág. 316). Compárese Toullier, t. V, 2, página 173, núm. 204.

3 Colmet de Santerre, t. V, pág. 638, núm. 328 bis XXVII.

poder para perder los procesos en nombre de sus coacredores; es inútil insistir en estos debates. Duranton, Aubry y Rau y Larombière, distinguen entre las sentencias favorables y las sentencias adversas. (1) Nosotros desechamos la distinción para los acreedores solidarios, como la hemos desechado para el caucionante y los deudores solidarios, por identidad de motivos.

122. Los deudores y los acreedores de una cosa indivisible, ¿se representan los unos á los otros? Aunque la cuestión está controvertida, la negativa no nos parece dudosa. Recordaremos la teoría de la indivisibilidad. Los deudores deben pagar cada uno toda la deuda, y cada uno de los acreedores puede pedir el pago por el total. ¿Es esto decir que cada deudor deba pagar el total y que la cosa queda debida por el todo á cada acreedor? No hay ninguna liga jurídica entre los deudores ni entre los acreedores; luego no puede tratarse de un mandato que se den para litigar. Se está, por consiguiente, bajo el imperio del derecho común que permite á cada uno sostener sus derechos en justicia. (2) Se objeta la tradición: la indivisibilidad del derecho, dice Pothier, hace considerar á todos los deudores ó á todos los acreedores como una misma parte. (3) Esto se llama decidir la cuestión por la cuestión. La dificultad está precisamente en saber si los deudores ó los acreedores son una misma parte, y no es afirmando que lo son como se prueba el hecho. Observemos también que Pothier es consecuente, ó cuando menos, la antigua jurisprudencia que él relata sin criticarla, era inconsecuente. Según nuestros usos, dice él, la sentencia pronunciada contra un acreedor de un derecho indivisible, puede ser opuesta á los demás; pero pueden firmar tercera sin

1 Duranton, t. XIII, pág. 560, núm. 521. Aubry y Rau, t. VI, página 488, nota 40, y t. IV, pág. 17, nota 10 (de la 4ª edición). Larombière, t. I, pág. 573, núm. 15 (Ed. B., t. I, pág. 32).

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 638, núm. 328 bis XXVI y XXVIII.

3 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 907.

estar obligados á probar que hubo conclusión fraudulosa entre el acreedor y el deudor. Esto prueba que son terceros, y lo son; es imposible que sean partes. Hay autores modernos que repiten lo que dice Pothier, sin agregar motivo alguno. (1)

La Corte de Casación se ha pronunciado en favor de la misma opinión. (2) No podemos discutir una opinión que no está motivada. Los editores de Zachariæ, consecuentes con sus principios, aplican á la indivisibilidad, la distinción de las sentencias favorables y adversas; (3) como no dan razón especial para las obligaciones indivisibles, nos limitamos á trasladar al lector á lo que fué dicho más atrás.

Nuevas dificultades se presentan en la aplicación del principio. Un derecho es reclamado contra uno de los copropietarios por indiviso. Si la contestación porta sobre el derecho de propiedad que es divisible, la solución no es dudosa. Aunque haya indivisión, cada uno de los comuneros tiene un derecho distinto, independiente del de los demás; cada uno promueve, pues, por su cuenta, y no puede tratarse aquí de representar á los demás; el interés de los comuneros es el mismo; es verdad, y la cuestión para decidir con relación á cada uno de ellos es idéntica, pero esto no basta para que haya identidad de personas. Cada uno de los comuneros tiene un derecho que defender, y el derecho de defensa se sobrepone, aunque debiera resultar una contrariedad de sentencias.

Si un derecho indivisible es reclamado sobre un fundo indiviso contra uno de los copropietarios, ¿habrá cosa juzgada para con todos? Los autores están divididos; creemos que uno de los copropietarios no representa á los demás. Cuando la sentencia es desfavorable, hay un motivo perentorio para

1 Toullier, t. V, 2, pág. 174, núm. 206. Larombière, t. II, página 197, núms. 121 y 122 (Ed. B., t. III, pág. 269).

2 Denegada, Sala Civil, 19 de Diciembre de 1832 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 269).

3 Aubry y Rau, t. VI, pág. 489, nota 42, pfo. 769.