

Teoría General de las Obligaciones

SECCION TERCERA (*)

LAS OBLIGACIONES CONFORME AL SUJETO

(Continuación)

CAPITULO I

OBLIGACIONES CON PLURALIDAD DE SUJETO

OBLIGACIONES MANCOMUNADAS

86.—*Nociones*.—Ocurre comúnmente que en un contrato exista un solo acreedor y un solo deudor; pero no es extraño que haya pluralidad de acreedores o pluralidad de deudores o pluralidad de acreedores y de deudores.

Producida la concurrencia de acreedores o de deudores o de ambas calidades a la vez, las obligaciones se dividen en simplemente conjuntas o mancomunadas y solidarias; e indivisibles y divisibles.

87.—*Concepto de la mancomunidad*.—Son obligaciones mancomunadas o simplemente conjuntas aquellas en que habiendo varios acreedores o deudores y un solo objeto debido, cada deudor está obligado al pago de su cuota y cada acreedor no puede exigir sino la suya.

El nuevo cód. se refiere a esta clase de obligaciones en el art. 1209 :

(*) Véase el Número II, Año XV de esta Revista.

“La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores, en una sola obligación, no implica que cada uno de aquellos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la ley o la obligación expresamente lo determine constituyéndola con el carácter de solidaria”.

Nuestro derecho entonces admite el beneficio de división cuando existen varios acreedores y/o deudores, en el reproducido art. 1209 del cód. civ.

Cuando existen varios acreedores y varios deudores la obligación llámase *múltiple*. Si sólo hay un acreedor y un deudor la obligación se denomina *única*.

El cód. civ. en su art. 1209, al igual que el cód. civ. alemán en su § 420, mantiene el principio que cuando existen varios acreedores o varios deudores la deuda o el crédito se divide en otras tantas porciones. La responsabilidad de los deudores no es conjunta sino disjunta.

En caso de muerte del acreedor o del deudor dejando herederos, el crédito o la deuda se divide entre dichos herederos de pleno derecho (1).

Además, el crédito o la deuda se divide entre todos por partes iguales; pero tratándose de la división por efecto del fenómeno

(1) Con el fallecimiento del deudor dejando varios herederos se produce inmediatamente la división de la deuda entre dichos herederos con arreglo a la cuota que les corresponde en la masa hereditaria y que determina la proporción en que deberán adquirir los bienes relictos. Esa cuota o participación para adquirir es la misma que tienen en las obligaciones pasivas de que era titular el de cujus.

El acreedor, sin embargo, no obstante tener un crédito fraccionado en tantas partes como herederos hubieren puede embargar uno o más bienes de la herencia en garantía de dicho crédito; y dicha medida precautoria puede pedirla y obtenerla aún antes de que su crédito fuere exigible por estar pendiente la condición o el término a que se encontraba subordinado. Es claro que el crédito habrá de tener las características que la ley procesal reclama para que el juez decreta embargo preventivo, sobre todo en cuanto a su verosimilitud (art. 237 del cód. de proc. civ.).

Puede optar, asimismo, por pedir la anotación preventiva de la demanda de cobro en la partida de uno de los inmuebles relictos, pero en este caso como en el del embargo, el acreedor impedirá que los herederos puedan hacer ilusoria su responsabilidad enajenando todos los bienes que les han sido deferidos, ya que el adquirente de buena fe, y a título oneroso de estos bienes, no tiene por qué responder de las deudas contraídas por el finado, si la adquisición la efectuó de quienes aparecían como propietarios en virtud de una declaración de herederos o de un testamento, ni aún en la hipótesis de que la declaratoria o el testamento se anularan, ya que el comprador del bien lo adquirió del heredero aparente, por lo que sería de aplicación el 2º párrafo del art. 664 del cód. civ.

Si los herederos tuvieran patrimonio propio y hubieren enajenado en su totalidad los bienes recibidos del causante, es claro que el acreedor podría exigir la responsabilidad de éstos y realizar sus bienes en cantidad suficiente.

La responsabilidad de los herederos en cuanto a las deudas del causante no es *ultra vires*, sino *intra vires*, o sea hasta donde alcance el valor de los bienes que reciben. Por

no hereditario debe atenderse a las reglas establecidas en el libro de las sucesiones. La participación de los herederos en una obligación que les ha sido transmitida por el *de cuius* puede ser igual si todos tienen la misma calidad, por ejemplo si todos son hijos legítimos, pero no si unos son legítimos y otros ilegítimos o heredan por representación.

88.—*Nacimiento de la mancomunidad.*—La obligación mancomunada puede haber sido constituida originariamente con este carácter; puede también haber sido simple al comienzo y después transformarse en mancomunada. Esto último ocurre dentro del derecho de sucesiones. Así X le da en préstamo a Z, S/o. 3,000.—; Z premuere dejando tres hijos, quienes se transformarán en deudores de X, cada uno por S/o. 1,000.—, siempre que los bienes adidos por los tres hijos herederos basten para cubrir la deuda del causante. Más claramente, los herederos de Z no responden de las deudas de éste sino hasta donde alcancen los bienes que recibieren (art. 658 cód. civ.).

89.—*División de la obligación entre los deudores.*—No habiéndose convenido nada sobre la forma en que la deuda o el crédito mancomunado se dividirían, la ley declara que se hará por partes iguales. Así aparece del art. 1210 cód. civ. :

lo mismo, la responsabilidad de los herederos en las deudas no sólo está limitada por su cuota, sino por el importe del patrimonio adquirido por sucesión.

Nuestro cód. civ. no contiene ninguna disposición que se refiera a la división de la deuda entre los coherederos, pero es obvio que se produce este fenómeno, ya que con el fallecimiento del causante se crea un estado de comunidad o proindivisión en todos los bienes y derechos, que no es sino un condominio con referencia a cada bien en particular. Y a este respecto, el acreedor no puede dirigir su acción de cobro contra una sucesión como persona jurídica, sino contra todos y cada uno de los coherederos. Nada más extraño a la idea de persona jurídica que la comunidad.

La ley le permite al acreedor pedir la declaración de herederos (art. 1212 del cód. de proc. civ.), o pedir el nombramiento de un defensor de herencia (art. 1269 del cód. de proc. civ.), o el nombramiento de un curador de bienes (art. 592 inc. 1º del cód. civ.). Y ya dentro del procedimiento puede pedir, asimismo, el nombramiento de un apoderado común con arreglo a los arts. 13 y 14 del cód. de proc. civ., a fin de evitar la multiplicidad de demandados, y el inventario y seguridad de los bienes (arts. 1185 y 1254 del cód. de proc. civ.).

El crédito que el acreedor tenía contra el heredado al fraccionarse no pierde su carácter, por lo que el acreedor tiene en su apoyo los mismos medios de ejecución contra los coherederos que los que tenía contra el difunto. Verbi gracia, una letra de cambio protestada aún después del fallecimiento del obligado, no pierde su mérito ejecutivo contra los herederos aún cuando la mayoría de éstos alegaran que la firma no es auténtica.

Pero también debe advertirse que la interpelación que se hiciere a uno de los herederos no interrumpe la prescripción respecto de los otros, por ser éste un efecto propio de las obligaciones mancomunadas.

Asimismo, si la deuda ha sido puesta a cargo de uno de los coherederos, por acuerdo de todos ellos, el acreedor no pierde su derecho a dirigirse contra los demás por la cuota que les corresponde, desde que esta operación importaría una cesión o asunción de deudas,

“Si del texto de la obligación a que se refiere el artículo anterior no resulta otra cosa, el crédito o la deuda se presumirá dividido en tantas partes iguales como acreedores o deudores hubiesen reputándose deudas o créditos distintos unos de otros”.

La distribución por igualdades se presume en el silencio del título, ya que en éste puede disponerse una forma de distribución diferente. La ley, sin embargo, puede establecer otra forma de distribución que la de por partes iguales; así, en el derecho hereditario.

90.—*Consecuencias de la mancomunidad.*—Son las que siguen :

a) El acreedor no tiene facultad de exigir al deudor sino la parte o cuota de éste en la obligación (argumento a contrario del art. 1209 cód. civ.).

b) El deudor sólo vendrá obligado a pagar su parte o cuota en la obligación; por lo mismo, quedará desobligado independientemente de los otros codeudores (art. 1209 cód. civ.).

c) La interrupción de la prescripción que favorece a uno de los coacreedores, no aprovechará a los otros; ni la que opera

la que para perfeccionarse y liberar a los deudores primitivos requeriría el consentimiento del acreedor; con mayor razón si se estima que existe novación.

Si uno de los coherederos resultara insolvente, por haber disipado los bienes que recibió, esa insolventia no puede ser repartida entre los demás coherederos por el acreedor. Esta operación de repartir la insolventia sólo la prevé la ley para el supuesto de que uno de los coherederos pague íntegramente la deuda y al repetir contra los otros uno de ellos resultara insolvente. La fórmula del art. 810 del cód. civ. declara :

“La insolventia de cualquiera de los coherederos obligados a indemnizar al que pagó una deuda, perjudica a prorrata al que pagó y a los demás coherederos cuando la insolventia existía en el momento del pago”.

Exige este precepto que la insolventia del coheredero no debe ser sobreviniente al pago, sino coetánea a él, a fin de poder ser repartida.

Cada heredero se libera de responsabilidad en la deuda si paga la parte que en la misma tiene, con arreglo a su cuota en la herencia. Esta consecuencia puede dar lugar a una injusticia, como lo vemos con el siguiente ejemplo : X premuere dejando dos herederos forzosos y un patrimonio de 100 y, además, un acreedor por 50. De ese patrimonio X en vida entregó 50 a uno de sus herederos, quien a virtud de la colación a la que estaba obligado nada recibe de los 50 que queden, que sólo le corresponden al otro heredero. Este heredero paga su parte en la deuda, que es de 25, y el otro 25 queda a cargo del heredero que debía colacionar, pero que hace tiempo, aún en vida de su causante, disipó los bienes que éste le entregara, razón por la que el acreedor sólo tiene que contentarse con ser pagado en la mitad de su crédito. Es obvio que esto importa una injusticia ya que en vida del causante su patrimonio alcanzaba a pagar la deuda y es presumible que en atención a que ese patrimonio era suficiente es que el acreedor consintió en que el finado fuera su deudor.

AUBRY et RAU, IX, parág. 583, tex. y n. 8 de la p. 379, han ideado una solución para conjurar este mal y es la de que no obstante la división de las deudas la integridad de las mismas debe considerarse intacta en tanto que la partición no se ha efectuado, por lo que el

en perjuicio de uno de los codeudores perjudicará a los otros (argumento a contrario del art. 1214 cód. civ.). V. g., la citación con la demanda interrumpe la prescripción extintiva (art. 1163 inc. 6º cód. civ.); existen 3 acreedores, *L*, *M* y *N*, y un solo deudor *Z*. La demanda de *L* contra *Z*. al serle notificada a éste, interrumpe la prescripción que corría contra *L*, pero no impide que *Z* prescriba contra *M* y *N*.

d) La constitución en mora de uno de los deudores no produce la mora en los demás (argumento a contrario del art. 1222 cód. civ., porque todos los deudores solidarios responden de los efectos de la mora, pero entre ellos responde el culpable).

e) La cuota del deudor insolvente no grava a las demás. Sin embargo, dentro del fenómeno hereditario, si bien la insolvencia de uno de los coherederos no perjudica a los demás, en las relaciones internas, si uno de ellos satisfizo la deuda íntegramente al acreedor y al exigir su reembolso en la parte que les corres-

derecho de prenda de que goza el acreedor del finado en vida de éste debe reputarse que subsiste después de su muerte de una manera indivisible sobre la herencia como totalidad, hasta la partición. Esta es la solución del derecho germánico, que concibe a la herencia como un patrimonio distinto, una entidad jurídica formada por la totalidad de los bienes, pero que desafortunadamente es inadmisibles en nuestra legislación.

Para el cód. civ. los acreedores pueden oponerse a la partición, sobre todo si no se han separado bienes bastantes para el pago de las deudas. Esta separación puede ordenarla el juez, o pedirla el coheredero (arts. 800, 805, 806 y 807 del cód. civ.).

Si la herencia es testamentaria y el testador ha nombrado albacea, los acreedores pueden dirigirse válidamente contra éste, ya que una de sus obligaciones es cuidar de que se paguen las deudas, conforme a lo declarado por el inc. 5º del art. 734 del cód. civ. Si bien el art. 737 del mismo cód. dispone que el albacea no es personero de la testamentaria para responder en juicio, la demanda de cobro puede entenderse con él. El juez debe ordenarle al partidor apartar bienes que sean bastantes para el pago de las deudas, si un coheredero o el mismo juez hacen uso del derecho que se les concede en los arts. 800 y 805 del cód. civ.

Debe tenerse en cuenta que a los acreedores del difunto sólo les responde la masa hereditaria, o sea el *quid relictum in die mortis*. Por lo mismo, los acreedores no pueden perseguir los bienes donados en vida por el difunto a los extraños o a sus herederos forzosos, no obstante que proceda en el primer caso la acción de reducción y en el segundo la de colación. Sin embargo, los acreedores pueden atacar las donaciones a extraños por medio de la acción pauliana legislada en los arts. 1098 y ss. del cód. civ., siempre que sus créditos fueren anteriores a los actos de disposición gratuita; y las donaciones a herederos forzosos ejercitando la colación que hubiera podido corresponderles a los coherederos mediante la acción subrogatoria u oblicua de que se ocupa el inc. 4º del art. 1233 del cód. civ. Se controvierte si la acción de colación es inherente o personalísima de los coherederos.

El acreedor del finado podría pedir, en ciertas hipótesis, la partición. El legislador no se la ha concedido; en cambio, puede pedir la partición el acreedor del coheredero —art. 903 del cód. civ.—. La razón de este silencio de la ley se encuentra en que la indivisión lejos de perjudicar al acreedor lo beneficia, ya que puede embargar y realizar cualquier bien de la masa. Por el contrario, verificada la partición sólo tendría acciones separadas contra cada uno de los coherederos. Conviene, sin embargo, tener en cuenta que el testador puede hacer en vida la partición, como aparece previsto en el art. 738 del cód. civ.

Hay legislaciones que permiten a los acreedores que aún después de hecha la partición puedan dirigirse contra cualquiera de los coherederos por la totalidad de sus acreen-

ponde a los demás coherederos se encuentra con que uno de ellos es insolvente, esa insolvencia perjudicará a prorrata a todos los coherederos. Tal es la doctrina del art. 810 cód. civ. Como se verá seguidamente, en la solidaridad la insolvencia de uno de los codeudores es indiferente para el acreedor, por cuanto por el íntegro de la deuda le responde uno de los codeudores, si sólo uno de ellos fuera solvente.

f) La nulidad de pleno derecho declarada entre uno de los acreedores con uno de los deudores mancomunados no afecta las relaciones entre los demás coacreedores y/o codeudores.

91.—*La regla general en cuanto a las obligaciones con pluralidad de sujetos.*—Existiendo obligaciones con pluralidad de personas, la regla es que se les tenga por mancomunadas. La solidaridad no se presume; nace de la ley o cuando la obligación expresamente lo determine (frase final del art. 1209 cód. civ.).

cias. Así, el art. 1084 del cód. civ. español que dispone: "Hecha la partición los acreedores podrán exigir el pago de sus deudas por entero de cualquiera de los herederos que no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario, y hasta donde alcance su porción hereditaria en el caso de haberla admitido con dicho beneficio.

"En uno u otro caso el demandado tendrá derecho a hacer citar y emplazar a sus coherederos, a menos que por disposición del testador, o a consecuencia de la partición, hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda".

También el art. 639 del cód. civ. suizo:

"Les héritiers sont tenus solidairement, même après le partage et sur tous leurs biens, des dettes de la succession, à moins que les créanciers de celle-ci n'aient consenti expressément ou tacitement à la division ou à la délégation de ces dettes.

"La solidarité cesse toutefois après cinq ans; le délai court dès le partage ou dès l'exigibilité des créances, si elle est postérieure au partage".

Principio uniforme en todas las legislaciones es el de que los legatarios no responden del pago de las deudas. Ello no obstante, el legatario de parte alícuota, llamado también legatario parciario o legatario de cuota, se encuentra obligado al pago de las deudas en proporción a lo que recibe. Y ello obedece a que no habrá bienes sino en tanto que hubieren sido deducidas las deudas, o sea *bona non sunt nisi deducto aere alieno*. Por ejemplo, si hay un legatario que debe recibir el tercio de libre disposición, esa cuota se entiende que es sobre el activo neto, o sea una vez solucionadas todas las deudas. Asimismo, los legatarios de bienes determinados o de sumas de dinero pueden ver disminuídos o desaparecidos los valores que reciben si existen deudas que no alcanzan a ser pagadas con los bienes heredados, no sólo porque las deudas tienen preferencia sobre los legados, sino por la acción de los herederos, si éstos son forzosos y sus legítimas han resultado ilusorias, o no siéndolo tienen derecho a la cuarta parte de la herencia conforme a lo dispuesto en el art. 728 del cód. civ. La reducción de los legados opera sobre el exceso de la cuota de libre disposición (art. 727 cód. civ.).

Si el legatario lo es de una cantidad de dinero puede promover ejecución con el objeto de que se le pague, ya que en realidad todo legatario es un acreedor. La sent. de 10 de febrero de 1886, en A. J., 1880-87, p. 223, así lo dispone, por aplicación del inc. 5º del art. 1129 del cód. de enjuiciamientos en materia civil. Ahora, la ejecución sería admisible porque se trata de crédito que consta en instrumento público (inc. 2º del art. 591 del cód. de proc. civ.). Valdría, sin embargo, que se tuviera en cuenta la oposición de los coherederos de que el legado está sujeto a reducción, por haber dispuesto el testador en exceso de su cuota de libre disposición. Esto debilitaría el concepto de "cantidad líquida" indispensable para que el recaudo preste mérito ejecutivo.

En las legislaciones de Alemania y de Suiza ocurre lo contrario : a estas obligaciones se les presume solidarias, en el silencio del pacto o de la ley. Así, § 427 cód. civ. alemán : “Cuando varios se obligan en común, mediante contrato, a una prestación divisible, deberán considerarse en caso de duda, como deudores solidarios”.

Asimismo, el cód. civ. de Italia de 1942 establece la solidaridad en su art. 1294, que expresa :

“I condebitori soni tenuto in solido, se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente”.

CAPITULO II

OBLIGACIONES SOLIDARIAS

92.—*Su concepto.*—Son obligaciones solidarias aquellas en que concurren diversos acreedores, o diversos deudores, cada uno con derecho a exigir, o cada uno obligado a cumplir toda la deuda.

La solidaridad se presenta como una pluralidad de acreedores y de deudores de una obligación única. Existe entonces pluralidad de relaciones subjetivas y unidad objetiva en la prestación. Hay en ella una multiplicidad subjetiva y una unicidad objetiva.

La obligación habrá de reputarse solidaria cuando existiendo pluralidad de acreedores y/o de deudores y siendo el objeto de la obligación divisible, puede, —en virtud de la convención o de la ley—, exigirse por cada uno de los acreedores el total del crédito o a cada uno de los deudores el total de la deuda, de tal manera que el pago efectuado a uno de aquéllos o por uno de éstos extingue la obligación respecto de los demás.

Cada uno de los acreedores y/o de los deudores puede exigir o debe prestar el todo, esto es, el *solidum*.

Caracteriza a la solidaridad la unidad de prestación, la unidad de objeto, que se significa en la locución latina *eadem res, eadem pecunia*.

Tanto la solidaridad como la indivisibilidad son excepciones a la regla *concurso partes fiunt*.

Solidum es vocablo latino que expresa la idea de totalidad, de cosa entera.

En las obligaciones solidarias existe unidad en cuanto al objeto y complejidad en cuanto a los sujetos.

En la solidaridad la prestación deberá ser divisible. Si fuere indivisible se deberá por el total, pero no porque sea solidaria, sino porque existe imposibilidad de cumplirla *pro parte*.

Como advierte PLANIOL (1 bis), los términos *solidario*, *solidaridad*, fueron creados en el siglo XVIII, careciendo de raíces romanas.

En la teoría de las obligaciones solidarias deberán regularse las siguientes relaciones :

- 1) De los coacreedores entre sí;
- 2) De los coacreedores con el deudor común;
- 3) De los codeudores entre sí;
- 4) De los codeudores con el acreedor común.

La solidaridad sólo puede nacer por manifestación bilateral de la voluntad; jamás por declaración unilateral.

El hecho de afirmar que la solidaridad no se presume quiere decir que la solidaridad deberá ser probada por quien la invoca, haciendo uso de cualesquiera medios de pruebas que la ley procesal franquee.

También se controvierte en doctrina si la solidaridad puede ser impuesta por el testador a sus herederos, por lo que el testamento sería una de sus fuentes (2). No parece que a los herederos se les puede imponer la solidaridad, desde que ella importa una agravación de la obligación; pero no habría dificultad para imponerla a varios legatarios con respecto al cumplimiento de determinados encargos. Parece también que debe distinguirse entre herederos forzosos y herederos voluntarios y que para los forzosos la imposición de la solidaridad importaría una limitación que la ley rechaza (art. 705 cód. civ.), ya que sobre la legítima el testador no puede imponer gravamen ni modalidad de ninguna especie.

(1 bis) *Traité étém.*, II, Nos. 723-724, p. 235; DOMAT y POTHIER decían "solidité".

(2) Adhieren a la teoría de que el testador puede imponer la solidaridad a sus herederos;

BAUDRY-LACANTINERIE et Barde, II, Nº 1123, p. 252; LAURENT, XVII, Nos. 254, 276, p. 261, 281; GIORGI, I, Nº 219 y 220, p. 196 ss.; y POTHIER, Tratado, Nos. 259 y 269, p. 144, 148; RUGGIERO, II, I, p. 83, es también de los que cree que la solidaridad puede derivar de una disposición testamentaria.

No se puede concebir cómo podría existir la solidaridad en las obligaciones de hacer, que requieren la ejecución de un hecho de una persona que ha sido elegida por su arte, industria o cualidades personales.

93.—*Existencia de un mandato tácito.*—La doctrina francesa ha imaginado la existencia de un mandato tácito y recíproco entre los acreedores y entre los deudores en la obligación solidaria.

Se le objeta, sin embargo, que en los supuestos de solidaridad legal no existe tal mandato tácito; y que tampoco puede decirse que exista un mandatario extraño personalmente desinteresado, sino el realizador de intereses comunes a muchos, que a su vez tiene un interés propio que defender, por lo que al defenderlo se encuentra defendiendo también el interés de otros.

Otros doctrinadores opinan porque existe en quienes se vincularon solidariamente, sea como acreedores o como deudores, una sociedad. Si el acreedor exige o el deudor paga lo hace en virtud de un mandato tácito y recíproco o en virtud de una relación de sociedad por la que cada uno gestiona el negocio propio y el ajeno.

Es incuestionable que no puede hablarse de tal mandato en la responsabilidad solidaria que existe entre los varios autores de un acto ilícito. Por ello se recurrió al concepto más amplio y general de representación, por el cual cada uno de los intervinientes en la relación solidaria se le considera como representante de los demás acreedores o deudores, según fuere la calidad con que intervenga.

Como dice RUGGIERO (3), esta idea de la representación es la más idónea para fundamentar el derecho de reembolso y el reparto del crédito o de la deuda entre quienes se obligaron solidariamente.

Tanto en la solidaridad activa, como en la pasiva, todos los fenómenos que acontecen se explican con esta idea del mandato, o la más evolucionada de la representación.

Así, entre los codeudores solidarios existe la llamada *representación recíproca*, por la que el acto practicado por o contra uno de dichos codeudores, se considera realizado por o contra los

(3) II, I, p. 63.

demás, para los que habrá de producir efectos, como si fuera realizado por ellos (4).

También, existe entre los codeudores solidarios un mandato tácito particular, por el cual se representan los unos a los otros, se han conferido recíprocamente un mandato. Basta que la obligación tenga el carácter de solidaria para que cada uno de los coobligados represente a los otros en interés del acreedor.

RUGGIERO (4 bis) hace notar que en la elaboración del proyecto de donde hubo de salir el nuevo cód. civ. italiano, se rechazó la idea de mutua representación, porque no correspondía a las exigencias prácticas, acogiéndose la división del débito y del crédito entre los diversos acreedores o deudores.

Por su parte BARASSI (4 ter), maestro italiano contemporáneo, habla de que es un fantasma la idea de la recíproca representación; y agrega que es una construcción artificiosa, que la doctrina tiende hoy a refutarla. Dice también que la solidaridad moderna es sólo una forma de garantía; esto es lo intrínseco y orgánico en la solidaridad.

En el Brasil, BEVILAQUA (4 quater) impugna también la teoría del mandato tácito o representación.

94.—*La doctrina de la solidaridad imperfecta.*—Algunos doctrinadores franceses han creado la teoría de la solidaridad imperfecta, por oposición a la perfecta.

Se dice que la solidaridad convencional es siempre perfecta, no así la legal cuando tiene por mira el orden público o cuando los deudores ni siquiera se conocen. Pero la legal también es perfecta cuando los deudores se conocen o tienen vínculos entre sí.

En derecho francés, existen autores como AUBRY et RAU (5), que se refieren a una solidaridad perfecta y a otra solidaridad imperfecta, siendo ésta la que si bien obliga a cada deudor solidario por el total, no produce los otros efectos secundarios de

(4) PLANIOL-RIPERT y Esmein. VII, Nº 1833, p. 398; AUBRY et RAU, IV parág. 293 ter., p. 46 ss.

(4 bis) Inst., II, 5a. ed., parág. 72, n. 3 de la p. 33 s. Véase, asimismo, RUGGIERO-MAROI. Inst., II, 6a. ed., parág. 128, p. 49 s.

(4 ter.) La teoría, I, ed. 1948, p. 221.

(4 quater) IV, 7a. ed., p. 45.

(5) IV, parág. 298 ter., tex. y n. 6, 6 ter., 6 quater, 8: p. 31 ss.

Para investigar la doctrina de la solidaridad imperfecta, revísese también MOURLON, II, Nº 1253 ss., p. 702 ss., para quien la imperfecta es la que nace para codeudores que lo son accidentalmente y que no se conocen; y cita el ejemplo de los diferentes arrendatarios de una casa incendiada que son solidarios en su responsabilidad según el art. 1734 del cód. de Napoleón. No lo son en el cód. civ. nuestro (art. 1520).

la solidaridad. Nosotros, podríamos admitir esta solidaridad imperfecta como la que funciona en el derecho mercantil. Por ejemplo, los endosantes en una letra de cambio se obligan al pago de su importe en forma solidaria, pero el cobro contra alguno de éstos no impide la caducidad del derecho de dirigirse contra los demás, si no se ejercita la acción de cambio regresiva dentro del término de 15 días a contar del protesto (art. 507 del cód. de com.), o sea que el cobro que se haga a uno de los obligados solidarios en el derecho cambiario no impide la pérdida del derecho de cobrar a los demás.

Esta teoría de la solidaridad imperfecta, es rechazada por conspicuos doctrinadores franceses (6).

95.—*Caracteres de las obligaciones solidarias.*—Presentan dichas obligaciones los siguientes caracteres :

a) Es requisito indispensable que existan varios acreedores y/o varios deudores.

b) El objeto de la obligación deberá ser divisible, porque si así no fuere estaríamos en presencia de una obligación indivisible. En este último caso, los deudores estarían obligados a satisfacer cada uno de ellos íntegramente la prestación, no porque se hubiera establecido entre los mismos la solidaridad, sino por efecto de la indivisibilidad.

c) Se requiere que la prestación sea una.

d) No obstante que es sólo una prestación o cosa la que se debe, existe pluralidad de vínculos jurídicos. Se explica, por lo mismo, la doctrina del art. 1211 cód. civ. : “La solidaridad podrá existir aunque los acreedores o deudores no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones” (7).

(6) No la admiten :

BAUDRY-LACANTINERIE et Barde, II, Nº 1292 ss., p. 403 ss.; JOSSERAND, II, Nº 771, p. 481 s.; LAURENT, XVII, Nº 313 ss., p. 311 ss.

(7) De varios deudores solidarios unos pueden ser deudores puros y simples y otros sujetos a plazo o condición; pero es esencial que esto ocurra al contraerse la obligación solidaria y no con posterioridad, salvo que todos los deudores convinieran en ello.

La solidaridad puede existir aunque uno de los deudores se hubiere obligado a pagar en distinto lugar de los otros. La demanda puede entenderse contra el domiciliado en otro lugar, sin que pueda prosperar la excepción de incompetencia deducida por éste, en vista de lo que dispone el art. 49 del cód. de proc. civ., el cual confunde mancomunidad por solidaridad.

La solidaridad puede nacer subsecuentemente al nacimiento de la obligación. Por ejemplo, con posterioridad el acreedor y los deudores convienen en que la obligación habrá de ser solidaria.

No es extraño al concepto de la solidaridad que entre los varios codeudores la obligación asumida tenga causas diversas. V. g., X se obliga solidariamente con Z a favor de A,

V. g., *X* tiene tres deudores solidarios, *L*, *M*. y *N*, que deberán pagarle S/o. 1,000.—; ocurre, sin embargo, que *L* es un deudor puro y simple, o sea que viene obligado a pagar los S/o. 1,000.— inmediatamente (no fué mutuo, porque entonces sería aplicable el art. 1578 cód. civ.); *M* es un deudor a plazo y deberá pagar después de 60 días; y *N* es un deudor condicional, ya que deberá pagar después de que se reciba de ingeniero.

e) Es necesario que exista una disposición legal que establezca la solidaridad, o, en otro caso, un acuerdo de voluntades. La solidaridad jamás se presume (frase final del art. 1209 cód. civ.). Ello se explica porque la solidaridad es una excepción a la regla general de que en las obligaciones en que hay varios acreedores y/o varios deudores, cada uno de los primeros tiene derecho a una parte, y cada uno de los segundos debe una parte, si los objetos de las prestaciones no son indivisibles. Las excepciones a esta regla deberán ser declaradas expresamente. Lo que se presume es la mancomunidad.

La solidaridad resulta de la ley en los casos en que ésta, para mayor garantía de las relaciones jurídicas, la decreta de modo expreso. Por ej., si varios son responsables de un daño, su responsabilidad es solidaria (art. 1147 cód. civ.); si uno de los padres contrajere nuevo matrimonio y el consejo de familia decidiera que dicho padre continuara en la administración de los bienes de los hijos del matrimonio anterior, la responsabilidad de los nuevos cónyuges es solidaria (2º párrafo del art. 418 cód. civ.); si varios han tomado en préstamo de uso una cosa son responsables solidariamente (art. 1602 cód. civ.); cuando dos o más personas asuman la calidad de gestores su responsabilidad es solidaria (art. 1659 cód. civ.); para con el locador estarán obligados solidariamente el arrendatario y el subarrendatario (art. 1526 cód. civ.). En otros casos, como el del contrato de mandato, se declara que la responsabilidad de dos o más mandatarios no es solidaria si no se ha expresado así (art. 1643); de conformidad con la fórmula general de que la solidaridad no se presume, esta

porque *A* le da en préstamo S/o. 1,000.—. Pero a *Z* lo único que lo movió a obligarse solidariamente fué su propósito de servir a *X*, o sea que lo hizo por liberalidad.

Es inadmisble, expresa CARVALHO DE MENDONCA, I, Nº 195, p. 342, que exista unidad en la solidaridad si en la obligación solidaria unos codeudores pueden ser condicionales o a plazo y otros puros y simples.

Como hace notar CARVALHO DE MENDONCA, I, Nº 195, p. 340, la solidaridad no es un instituto especial en el derecho de crédito; en ella se pueden reunir diversas deudas, que tienen distintos orígenes o modalidades, pero que están unificadas por la uniformidad para su pago.

declaración legal huelga. Asimismo, en la sociedad de responsabilidad limitada que legisla el cód. civ., en su art. 1729, los socios son solidariamente responsables entre sí por la totalidad de los aportes que se obligaran a poner en la sociedad.

También en el derecho comercial se ha establecido en ciertas hipótesis la solidaridad. Así, en lo que se refiere a letras de cambio existe solidaridad entre el librador y los endosantes (art. 502 cód. de com.); en las órdenes para la entrega de frutos, ya que éstas producen los mismos efectos que las cambiales conforme al art. 515 cód. de com. La solidaridad mercantil juega también en los vales y pagarés a la orden, que producen los mismos efectos y obligaciones que las letras, excepto la aceptación (art. 521 cód. de com.); en los cheques, para los que también son aplicables las disposiciones relativas a las letras (art. 530 cód. de com.); en las sociedades colectivas y en comandita los socios colectivos se obligan solidariamente (arts. 135 y 156 cód. de com.).

Conviene advertir que la solidaridad comercial, por lo menos en lo que a nuestra masa legislativa atañe, ofrece particularidades de interés que la hacen distinguirse de la solidaridad civil. Así, por ej., la hipótesis prevista por el art. 959 cód. de com., en que la prescripción a favor de un socio que se separó de la sociedad, no obstante ser solidario con los demás, no se interrumpe por el procedimiento judicial seguido contra otro socio. Asimismo, los obligados solidarios para el pago de letras de cambio, cheques, vales o pagarés, pueden quedar fuera del área y efectos de la acción ejecutiva no obstante ser solidarios, porque la citación con la demanda no interrumpe el término prescriptivo con respecto a ellos (parágrafo último del art. 595 del cód. de proc. civ.).

En materia tributaria también se ha establecido la solidaridad para el pago de los impuestos. Así, la ley N° 8548, de 17 de junio de 1937, establece en su art. 3° la solidaridad para el pago de la multa, cuando se trata de evadir los impuestos sucesorios. En la ley N° 7904, el art. 7° crea la solidaridad para el pago de los impuestos a la renta del capital movable. En el Decreto Supremo de 9 de diciembre de 1946, dictado para facilitar el trámite de las minutas de escrituras públicas, los arts. 17 y 20 establecen la solidaridad entre los otorgantes del instrumento.

Por lo que se refiere al derecho procesal, nuestro cód. de proc. civ. dispone, en su art. 645, que el ejecutante es responsable solidariamente con el interventor o depositario que nombre, por los resultados de la intervención o depósito. Y también lo

será el juez junto con el ejecutante, cuando nombra depositario a persona sin responsabilidad.

La ley N° 2259, de 29 de setiembre de 1916, sobre traspaso de establecimientos comerciales o industriales, establece, en su art. 2°, la responsabilidad solidaria entre adquirente y enajenante por las deudas que figuran en la contabilidad y de las que se ha dado cuenta dentro del término de 30 días contados a partir de la publicación del primer aviso de traspaso. Se trata evidentemente de una cesión de deudas que nuestra legislación civil desconoce. No existiendo aviso dando cuenta del traspaso la responsabilidad solidaria entre adquirente y enajenante es por todas las deudas contraídas antes del traspaso, pero que se refieren a operaciones del establecimiento materia del traspaso, declara el art. 3°. Y el art. 5° de la ley contiene una declaración realmente innecesaria al preceptuar que los títulos que aparejan ejecución contra el enajenante conservan el mismo carácter contra el adquirente.

No obstante que el Decreto Supremo de 14 de abril de 1944, el art. 49 del reglamento de la ley 4916 y el Decreto Supremo de 21 de noviembre de 1946, no establecen la responsabilidad solidaria del adquirente y del enajenante en el caso de traspaso de negocios, los empleados y obreros a quienes les deben indemnizaciones y compensaciones sociales pueden exigir las indistintamente de uno o de otro, ya que se trata de una asunción de deuda perfeccionada sin intervención del acreedor, en este caso empleado u obrero. Esta responsabilidad solidaria puede declararse a pesar de que el enajenante hubiera empozado en su oportunidad el importe de las compensaciones en la Caja de Depósitos y Consignaciones, si dicho depósito hubiere desaparecido por causa no imputable al empleado u obrero acreedor.

La sociedad que regula el cód. civ. no establece la solidaridad entre los socios que la forman. Con respecto a los acreedores el capital social responde íntegramente; empero, los socios no responden sólo con los aportes que han constituido ese capital, sino que los acreedores pueden dirigirse contra cada socio por los créditos que tienen contra la sociedad, y que exceden de la responsabilidad de la sociedad, no por la totalidad de los mismos, sino teniendo en cuenta la proporción en que cada socio contribuyó a formar el capital social. Se tiene entonces que la responsabilidad de cada socio por los créditos pasivos de la sociedad no es por el íntegro de ellos, sino proporcional. Y todavía puede ocurrir que esa responsabilidad limitada pueda exten-

derse si alguno de los otros socios resultara insolvente, en cuyo caso la cuantía de la responsabilidad de dicho socio en los créditos será, asimismo, distribuída a prorrata entre los socios solventes. Así lo dispone el art. 1710 del cód. civ., que previene : "Los socios no están obligados a favor de terceros por las deudas de la sociedad, sino en proporción a sus capitales, salvo pacto en contrario. Si alguno de los socios fuese insolvente, su parte será distribuída a prorrata entre los demás". Puede ocurrir, sin embargo, que el socio responda por el total de las deudas si de todos los socios él es el único solvente, ya que la insolvencia de los demás redundaría en su perjuicio.

En las sociedades de responsabilidad limitada, que no son comerciales, porque sólo son objeto de regulación en el cód. civ., y por tanto son ininscribibles en el registro mercantil, siéndolo tan sólo en el libro de sociedades del registro de personas jurídicas, la solidaridad de los socios que las forman no se extiende más allá del capital social, ya que con arreglo al art. 1729 del cód. civ., todos ellos son solidarios por el íntegro de los aportes que cada uno prometió poner; pero habiéndose sufragado en su totalidad el capital social no existe ya solidaridad, ni siquiera mancomunidad entre los socios por las deudas que exceden del monto del capital de la sociedad.

Otros casos de solidaridad legal :

1) Si varias personas otorgaron mandato para un negocio común, cada una de ellas estará obligada solidariamente por los efectos del mandato (art. 1648 cód. civ.);

2) La tutora casada puede tener la administración de los bienes del menor mientras dure su matrimonio, si la autoriza el consejo de familia, pero su responsabilidad por esta gestión es solidaria con la de su cónyuge (art. 492 cód. civ.); si la tutora casada es la abuela no se requiere la autorización del consejo de familia pero la responsabilidad con su cónyuge es solidaria (art. 493 cód. civ.);

3) Lo expresado en el párrafo anterior es aplicable a la curadora casada por lo preceptuado en el art. 558 cód. civ.

4) El del párrafo 2º del art. 171 del cód. de com., por el que del pago del importe de las acciones nominativas responderán solidariamente el primer suscriptor, su cesionario y cada uno de los que a éste sucedan.

Nuestro cód. de com. tiene otras fórmulas sobre solidaridad. Así, su art. 128 dispone que los encargados de la gestión social en las compañías no constituidas por escritura pública, ni inscritas en el Registro Mercantil, o que hubieren omitido hacer constar por escritura pública registrada cualesquiera modificación o alteración del contrato primitivo, serán solidariamente responsables para con los terceros extraños a la compañía, si hubieren contratado en nombre de ésta.

En el campo penal, la obligación de la reparación civil es solidaria entre los partícipes del hecho punible (art. 70 cód. penal). El tercero no es responsable solidariamente con el actor (véase art. 100 cód. proc. pen.) (7 bis).

La cónyuge puede responder solidariamente con su marido si la obligación se contrajo en provecho de la familia, no para deudas personales de dicho marido (arts. 183 y 175 cód. civ.). Aunque no estuviera la mujer solidariamente obligada con el marido, los bienes de ésta habrán de responder de las cargas y deudas de la familia, por lo que la manera como establece la liquidación de la sociedad conyugal el art. 201 del cód. civ., que dispone que primero se pagan los bienes propios de la mujer y después las cargas y obligaciones de la sociedad debe entenderse conjugándolo con el art. 183 del mismo, o sea que si no hay bienes de la sociedad conyugal, sino bienes propios de la mujer, constituiría una iniquidad burlar a los acreedores de la sociedad conyugal pagándole a la cónyuge un valor que reduzca a la nada el patrimonio de la sociedad conyugal.

Si la mujer es comerciante quedan solidariamente obligados sus bienes dotales y propios y todos los de la sociedad conyugal. La mujer puede vender o gravar los bienes comunes, pero debe contar con licencia del marido (arts. 10 y 9 del cód. de com.).

(7 bis) Dos fallos establecen la solidaridad para el pago de la reparación civil entre el inculcado y el dueño del vehículo. Se encuentran insertos en R. de los T., año 1943, p. 59 ss. y 275 ss., siendo sus fechas, respectivamente, 14 de enero de 1943 y 11 de mayo de 1943. Se trata en esas sentencias, de facilitar el pago de la reparación civil. Véase también la sent. de 31 de marzo de 1939, en R. de los T., año 1939, p. 28 ss.

Siendo varios los autores de un delito se ha decidido, de acuerdo con la ley, que la responsabilidad para los efectos de la indemnización, es solidaria. Así, sent. 25 de octubre de 1947, en A. J., año 1947, p. 51 ss.

Tratándose de delitos diversos, cometidos por varias personas, la responsabilidad por la reparación civil no es solidaria. Tal es la doctrina contenida en la sent. de 7 de diciembre de 1944, en R. de los T., año 1945, p. 234 ss. En el mismo sentido, la sent. de 13 de enero de 1939, en R. de los T., año 1939, p. 6 ss.; y sent. de 15 de abril de 1939, en R. de los T., año 1939, p. 144 ss.

La mujer en el Perú, no puede obligarse solidariamente con su marido si las obligaciones son personales de éste, porque lo prohíbe el art. 175 del cód. civ. No le alcanzaría la prohibición de contratar entre cónyuges, porque se trata de la obligación que asumen ambos a favor de un tercero. Por lo mismo, sería lícito que se obligaran en razón de una contraprestación que redundara en provecho de la familia.

Un caso de solidaridad pasiva puede presentarse dentro del matrimonio, en el supuesto que la mujer asuma la representación y dirección de la sociedad conyugal, la que le corresponde en los casos señalados por el art. 174 cód. civ. Si dentro del ejercicio de la gestión de la cónyuge se derivara alguna responsabilidad, los acreedores pueden perseguir tanto los bienes propios de la mujer como los del marido, siempre que las deudas redundaren en provecho de la familia (arts. 192 y 183 cód. civ.). También se produciría una especie de solidaridad pasiva entre los cónyuges si la dirección de la sociedad la ejerciere el marido, aunque sería cuestionable si la obligación asumida por el marido redundó en provecho de la familia, sobre todo si existe en defensa de la cónyuge el precepto del art. 175 del cód. civ. Podría discutirse, asimismo, si este es un caso de solidaridad; por lo menos, sus efectos son idénticos. Ello no obstante, entre los cónyuges no existe solidaridad.

Si la prestación alimentaria la debieran varios no es solidaria, pero se consiguen los efectos de la solidaridad porque el juez puede condenar a uno solo a que la preste íntegramente, de conformidad con el art. 444 del cód. civ. Este sería un caso de solidaridad imperfecta, ya que no se producen los otros efectos del instituto.

La solidaridad legal no puede extenderse por analogía; importa una agravación de la obligación y hace que algunas personas se conviertan en deudoras por hechos que no les son imputables.

Los fallos judiciales no pueden crear la solidaridad, porque en realidad no pueden crear ningún derecho. Las sentencias sólo declaran los derechos ya existentes y que son negados por alguna de las partes.

96.—*Clasificación.*—La solidaridad puede ser activa, pasiva o mixta.

Existiendo pluralidad de acreedores es activa; si de deudores, pasiva; si de ambos, mixta.

97.—*Fuentes de la solidaridad activa.*—En realidad, únicamente son fuentes el testamento con ciertas limitaciones y el contrato; no es fuente la ley. Los ejemplos de solidaridad legal que se han visto anteriormente son de solidaridad pasiva.

98.—*Posición del juzgador en caso de duda.*—Del principio de que la solidaridad no se presume se extrae la conclusión que el juez en presencia de un caso particular, si tiene duda sobre la existencia de la solidaridad, debe inclinarse por la negativa.

Igualmente, no cabe interpretación amplia y analógica, con respecto a la solidaridad.

La solidaridad no deberá nunca presumirse, desde que la misma constituye una derogación del derecho común.

CAPITULO III

SOLIDARIDAD ACTIVA

99.—*Su concepto.*—Existirá obligación solidaria activa cuando habiendo varios acreedores cualquiera de ellos puede exigir el total de la obligación.

Se trata de una institución que carece de utilidad, por lo que en la práctica casi podría decirse que no vive.

En realidad, no existe en nuestro cód. un sólo caso de solidaridad activa legal.

La solidaridad activa nunca la impone directamente la ley. Para PLANIOL (8), teniendo en cuenta el uso del mandato, la reputa una institución muerta.

100.—*Hipótesis que dan lugar a su nacimiento.*—Son, entre otras, las que siguen :

1) Cuando dos personas que eran solidariamente deudoras se transforman posteriormente en acreedoras solidarias. V. g. : X y Z hacen solidariamente una donación (así, si son cónyuges). Al revocar la donación se transforman en acreedores solidarios. Es difícil, si no imposible, hallar casos de solidaridad activa pactada, ya que ofrece evidente peligro. Por ella uno de los acreedores puede exigir la totalidad del pago y los demás

(8) *Traité élémentaire*, II, Nº 725, p. 235 s.

coacreedores estarán sometidos a la buena fe del acreedor que cobró el íntegro (9).

2) Cuando se estipula que los mandatarios sean, por ejemplo, solidarios (hipótesis prevista por el art. 1642 cód. civ.).

3) En derecho mercantil la solidaridad entre acreedores se da en las cuentas corrientes bancarias. En efecto, esas cuentas se abren, por lo común, entre marido y mujer, con la singularidad de que cualesquiera de los dos puede girar cheques contra el Banco depositario. Ambos resultan así acreedores solidarios, ya que el Banco se encuentra obligado a abonar los cheques con la sola firma de uno de los cónyuges y hasta donde alcancen los fondos depositados.

Aún cuando no existe disposición expresa en nuestra legislación tributaria, la muerte de uno de los cónyuges paraliza el funcionamiento de la cuenta, o sea que desaparece la solidaridad, ya que el cónyuge sobreviviente es notificado de que no puede continuar girando contra la cuenta.

También los fondos depositados en las secciones de ahorros de los Bancos, se extraen mediante libretas extendidas a nombre de dos personas, pudiendo hacer las extracciones cualesquiera de ellas.

101.—*Caracteres de la solidaridad activa.*—Los principales son :

1) Cada uno de los acreedores puede, con respecto a su deudor, exigir el íntegro de la obligación. Esta afirmación surge a contrario de la lectura del art. 1209 cód. civ., ya reproducido.

2) El pago efectuado por el deudor a cualquiera de los acreedores solidarios extingue la deuda con respecto a todos los acreedores. Previene acerca de este punto el art. 1212 cód. civ. : “El deudor puede pagar la deuda a cualquiera de los acreedores solidarios; pero si hubiese sido demandado por alguno, a éste deberá hacer el pago”.

3) El deudor puede hacer el pago a cualesquiera de los acreedores que elija, salvo que hubiere sido demandado por al-

(9) Si dos condóminos venden solidariamente el bien indiviso del cual son los únicos dueños y piden la resolución de la venta por no pago del precio, se convierten en acreedores solidarios.

guno; en este caso, es al acreedor solidario demandante a quien deberá pagar (art. 1212 *in fine* cód. civ.) (10).

El derecho de elección del deudor se extingue si ha sido ya demandado por uno de los coacreedores. Se entiende que se trata de demanda judicial; no existe tampoco otra forma de demanda. En otro caso, si se hace por medio de Notario sería tan sólo un requerimiento. Domina en nuestro cód. el principio de la prevención. Resulta entonces que cesa el derecho que el deudor tiene de pagar al acreedor que quiere si ha sido citado judicialmente por uno de los acreedores exigiéndole el pago.

Debe anotarse que todos los códigos modernos exigen demanda judicial. Así, el cód. de Italia de 1942, en su art. 1296 previene: "*Il debitore ha la scelta di pagare all'uno o all'altro dei creditori in solido, quando non è stato prevenuto da uno di essi con domanda giudiziale*".

Y el cód. de Venezuela en su art. 1241 declara:

"El deudor puede pagar a cualquiera de los acreedores solidarios, mientras no haya sido notificado de que alguno de ellos le haya reclamado judicialmente la deuda".

4) La obligación solidaria activa se trasmite a los herederos de los acreedores solidarios. Este supuesto lo contempla indirectamente el art. 1215 cód. civ.:

"Si uno de los deudores solidarios llega a ser heredero del acreedor o éste llega a serlo de uno de los deudores, la confusión no extingue la obligación respecto de los demás, sino en la parte correspondiente al acreedor o al deudor".

No ofrece ningún peligro la transmisibilidad de la obligación solidaria activa.

Cualesquiera de los herederos sólo puede condonar su parte en el crédito (11).

102.—*Efectos entre el deudor y los acreedores solidarios.*—
Se producen estos efectos:

1) El deudor puede pagar a cualesquiera de los acreedores que elija; pero con una limitación: si hubiese sido deman-

(10) El art. 423 del cód. civ. alemán permite que el deudor pague a un acreedor distinto de aquel que lo ha demandado.

(11) La muerte de uno de los acreedores solidarios sólo dará derecho a cada uno de sus herederos a la cuota que en la obligación les corresponde, a no ser que dicha obligación fuere indivisible. Si el acreedor solidario tiene un solo heredero o si tiene varios herederos pero actúan como uno solo, éstos pueden ejercer íntegramente el derecho que la ley otorgó a quien han sucedido. Todos los herederos son considerados como un solo acreedor; representan a la sucesión y es a ésta a quien corresponde la titularidad del crédito.

dado por alguno de los acreedores solidarios, sólo a éste deberá hacer el pago, conforme al art. 1212 cód. civ.

2) Cualesquiera acreedor solidario puede exigir al deudor el íntegro de la prestación en que la obligación consiste (art. 1209 cód. civ.).

3) El pago que el deudor hiciere a cualesquiera de los acreedores solidarios extingue el crédito para los demás acreedores solidarios. Y no sólo produce estos efectos extintivos el pago sino las otras formas de extinguir las obligaciones, como son la novación, la remisión, la compensación y la transacción. Sólo queda excluida de tal efecto extintivo la confusión, ya examinada al tratar de que el acreedor herede a uno de los deudores solidarios o uno de éstos al acreedor.

Debe observarse que es en este campo extintivo en donde existe notable diferencia, por lo menos, en nuestro derecho, entre las obligaciones indivisibles y las solidarias. Así, la novación en la obligación indivisible operada entre uno de los varios acreedores y el deudor no extingue dicha obligación respecto a los demás acreedores. Ello se comprueba con el art. 1204 del cód. civ. El mismo pago que no se hiciere a todos los acreedores no libera al deudor de prestación indivisible (art. 1203 del cód. civ.). Y en cuanto a la transacción, compensación y condonación, concluidas por uno de los acreedores con el deudor, tampoco extinguen la obligación indivisible (art. 1206 cód. civ.), lo que si ocurre en las obligaciones solidarias.

Sobre dichos modos tenemos los siguientes preceptos en el cód. civ. :

Art. 1216.—“La novación, remisión y compensación hecha por cualquiera de los acreedores y con cualquiera de los deudores, extingue la obligación solidaria. El acreedor que hubiere ejecutado cualquiera de estos actos, así como el que cobra la deuda, responderá a los demás de la parte que les corresponda en la obligación”.

Art. 1219.—“La transacción celebrada entre uno de los acreedores solidarios y el deudor extingue la obligación de éste respecto de los otros acreedores. Recíprocamente, la transacción celebrada entre uno de los deudores solidarios y el acreedor extingue la obligación respecto de los otros codeudores”.

Con respecto a la confusión o consolidación, el cód. sólo prevé, en su art. 1215, la hipótesis en que exista un solo acreedor y varios deudores solidarios, que es una forma de solidaridad

pasiva; pero no el supuesto en que habiendo varios acreedores solidarios uno de ellos herede al único deudor solidario o este único deudor herede a uno de los acreedores solidarios. A nuestro juicio, tampoco se extingue la obligación solidaria ni aún en la parte correspondiente al acreedor heredero o heredado, según el caso. Es aplicable en este punto el art. 811 cód. civ., por el que "el heredero que es acreedor del heredado conserva los derechos derivados de su crédito". Sin embargo, la frase final del art. 1215, que se refiere a la "parte correspondiente al acreedor", induce a creer que trata sólo de la solidaridad activa.

Realmente, no se ocupa nuestro cód. del supuesto del fallecimiento de uno de los acreedores solidarios dejando más de un heredero, como lo hace cuando fallece uno de los varios deudores solidarios (art. 1217 del cód. civ.). Sólo trata de un caso particular en el art. 1215, o sea cuando uno de los deudores solidarios llega a ser heredero del acreedor. Pero la solución no puede ser otra que la de que los coherederos sólo tienen derecho a exigir su participación en el crédito, la que es igual a la cuota que a cada uno les corresponde como herederos, salvo que la obligación fuera indivisible. Así lo hace notar BAUDRY-LACANTINERIE et Barde (11 bis), quienes agregan que la interrupción de la prescripción hecha por uno de los herederos del acreedor solidario no aprovechará a los otros coherederos.

Con respecto a la remisión que hiciere uno de los acreedores solidarios, ello no constituye la extinción de la obligación. Así, el cód. de Napoleón en su art. 1198; y lo mismo el cód. civ. italiano de 1942, cuyo art. 1301, § 2º expresa :

"Se la remissione é fatta da uno dei creditori in solido, essa libera il debitore verso gli altri creditori solo per la parte spettante al primo".

Las mismas ideas contiene el art. 1246 del cód. civ. de Venezuela :

"La remisión hecha por uno de los acreedores solidarios no libera al deudor sino por la parte de este acreedor".

En cuanto a la cosa juzgada en la solidaridad activa, si es favorable al acreedor que intervino en el proceso, aprovechará a los otros coacreedores, a no ser que se hallara fundada en una causa personal del acreedor que siguió el juicio; pero si es con-

traría al acreedor no perjudicará a los otros acreedores que no hubieren intervenido en el proceso.

Estas ideas no hacen sino enunciar la mejor doctrina extranjera, ya que nuestro cód. civ. no confronta este caso. Así, la encontramos en el cód. civ. alemán cuyo art. 425 declara :

“Los demás actos no consignados en los arts. 422 a 424, sólo producirán efecto a favor o en contra del deudor solidario que en ellos haya intervenido, a no ser que de la obligación resulte lo contrario.

“Esta regla es aplicable especialmente a la notificación, a la morosidad, a la falta, a la imposibilidad de la prestación por el deudor solidario, a la prescripción, a la confusión y a la cosa juzgada”.

Si bien este dispositivo regula los efectos de la sentencia en la solidaridad de deudores, funciona también en la solidaridad de acreedores, por lo dispuesto en el párrafo 3º del art. 429 del mismo cód. :

“A los demás se aplica por analogía lo dispuesto en los arts. 422, 423 y 425 ...”.

Todos los modos de extinguir las obligaciones deben producir los mismos efectos. Así, si el deudor se libera con el pago, debe también liberarse cuando se le ha perdonado, novado o compensado la deuda. Los demás coacreedores no tienen acción contra el deudor.

Pero esta no es la solución uniforme. Por ejemplo, la doctrina francesa le es contraria; así BAUDRY-LACANTINERIE et Barde (11 ter) opinan que si uno de los acreedores solidarios nova la obligación con el deudor, ya sea cambiando a éste o a la cosa debida, la obligación solidaria no se ha extinguido; y los otros coacreedores pueden exigir el pago del deudor, con deducción de la parte que correspondía al acreedor que novó. En el mismo sentido, JOSSE RAND (12).

El cód. italiano de 1942 es opuesto a nuestra solución. Su art. 1300 párrafo 2º declara : “*Se convenuta tra uno dei creditori in solido e il debitore, la novazione ha effetto verso gli altri creditori solo per la parte del primo*”.

(11 ter) Des obligations, II, ed. 1907, Nº 1156, p. 274.

(12) Cours, II, Nº 753, p. 474, quien se refiere, en general, a que el mandato recíproco entre los acreedores no engloba los actos de disposición, como son la remisión de deuda y la novación.

También contiene una teoría contraria el cód. civ. de Venezuela en su art. 1247, que expresa :

“La novación hecha entre uno de los acreedores y el deudor común, no produce ningún efecto respecto de los otros acreedores”.

Esta fórmula fué inspirada por el proyecto franco-italiano de las obligaciones, que contiene el art. 156 :

“La novation faite entre l'un des créanciers et le débiteur commun n'a aucun effet á l'égard des autres créanciers”.

Con respecto a la compensación que realice el deudor con uno de los acreedores solidarios, la que según el art. 1216 de nuestro cód. extingue la solidaridad, esa solución no es seguida uniformemente por todas las legislaciones. Así, el cód. civ. de Italia de 1942 contiene una doctrina contraria en su art. 1302 párrafo 2º : *“A uno dei creditore in solido il debitore può opporre in compensazione ciò che gli é dovuto da un altro dei creditore, ma solo per la parte di questo”.*

Esta misma doctrina informa el art. 1244 del cód. civ. venezolano :

“El deudor no puede oponer a uno de los acreedores solidarios la compensación de lo que otro de los acreedores le deba, sino por la parte de este acreedor”.

Ambas legislaciones admiten que la compensación no es una excepción personal, sino real o común.

4) En la solidaridad activa el deudor no puede oponer a uno de los acreedores las excepciones que fueran válidas contra los otros. A este respecto, el cód. italiano es muy claro y en una sola fórmula trata de las excepciones para la solidaridad activa y para la pasiva. Declara su art. 1297 :

“Eccezioni personali. Uno dei debitori in solido non può opporre al creditori le eccezioni personali agli altri debitori.

“A uno dei creditori in solido il debitore non può opporre le eccezioni personali agli altri creditori”.

El legislador peruano olvidó tratar de las excepciones cuando la obligación es solidaria con pluralidad de acreedores.

En el cód. civ. de Venezuela sólo se trata de las excepciones en la solidaridad pasiva. Así, su art. 1224 declara :

“El deudor solidario puede oponer al acreedor todas las excepciones que le son personales; y también las comunes a todos los codeudores; pero no puede oponerle las que sean puramente personales a los demás co-deudores”.

Ello no obstante, esta regla está instalada en el código venezolano, en el título de disposiciones generales sobre solidaridad, por lo que es observable, como la del cód. peruano, en la solidaridad activa.

El legislador venezolano no copió del proyecto franco-italiano la materia de las excepciones y por ello la fórmula de su cód. resultó deficiente, ya que no se refiere a las excepciones en la solidaridad activa. El art. 131 del proyecto citado dispone :

“Le débiteur solidaire poursuivi par le créancier ne peut pas lui opposer les exceptions personnelles aux autres codébiteurs.”

“Le débiteur poursuivi par l'un des créanciers solidaires ne peut pas lui opposer les exceptions personnelles aux autres créanciers”.

5) Si la obligación solidaria se convierte en indemnización de daños y perjuicios, subsiste la solidaridad en provecho de todos los acreedores con respecto a esta indemnización que debe el único deudor. Es decir, la prestación ha sido substituída con la indemnización, pero ésta tiene también el carácter de solidaria.

6) La interrupción de la prescripción que favorece a uno de los acreedores solidarios favorece también a los otros. En este campo existe disposición expresa del cód.:

Art. 1214.—“Todo hecho que interrumpe la prescripción respecto de uno de los acreedores solidarios, aprovecha a los demás. Recíprocamente, el cobro a uno de los deudores solidarios, impide la prescripción respecto de los otros”.

Si *X*, uno de los acreedores solidarios, demanda a *Z*, deudor, la citación con la demanda no sólo interrumpirá la prescripción que venía corriendo para *X*, sino también para los otros acreedores solidarios *L*, *M* y *N*.

Si bien la interrupción de la prescripción hecha por uno de los acreedores solidarios beneficia a los demás, con arreglo al art. 1214 del cód. civ., esto no sucede con la suspensión de la prescripción. La suspensión beneficiará a los demás coacreedores si el objeto de la obligación fuere indivisible.

Acerca de la interrupción y de la suspensión de la prescripción en la solidaridad activa, el art. 1249 del cód. civ. de Venezuela dispone :

“Todo acto que interrumpe la prescripción respecto de uno de los acreedores solidarios aprovecha a los otros.

“La suspensión de la prescripción respecto de uno de los acreedores solidarios no aprovecha a los otros”.

Hay evidentemente diferencias sustanciales entre interrupción y suspensión. Así, en la interrupción se trata de un hecho que tiende a constatar el derecho de quien lo realiza. En cambio, la suspensión constituye sólo un favor hecho por la ley a ciertas personas que ella determina. Por lo mismo, ese favor, ese beneficio, debe ser sólo individual; no puede ser extendido a personas diversas de aquellas que la ley enuncia (12 bis).

Con respecto a la solidaridad pasiva, además del art. 1214 en su 2º párrafo, es aplicable el art. 1165, que insiste en la misma solución.

5) Si el deudor fué constituido en mora por uno de los acreedores solidarios, se entenderá que fué constituido por todos los demás (13).

Si uno de los acreedores constituye en mora al deudor, de ello aprovechan los otros acreedores solidarios, por lo que los intereses corren en provecho de todos los coacreedores.

De esta cuestión se ocupan los cód. de Venezuela y de Italia (1942). Así, el art. 1248 del cód. venezolano establece: "La mora del deudor respecto de uno de los acreedores solidarios aprovecha a todos los otros".

Y el art. 1308 párrafo 2º del nuevo cód. italiano dispone: "*La costituzione in mora dei debitore da parte di uno dei creditori in solido giova agli altri*".

103.—*Efectos de la solidaridad activa entre los coacreedores.*—Estos efectos se encuentran en el 2º párrafo del art. 1216 cód. civ. :

"..... El acreedor que hubiese ejecutado cualquiera de estos actos (novación, remisión y compensación), así como el que cobra la deuda, responderá a los demás de la parte que les corresponda en la obligación".

(12 bis) BAUDRY-LACANTINERIE et Barde, II, Nº 1149, p. 258 s., considera preferible la doctrina de que la suspensión no aprovecha a los demás.

(13) Otros efectos de la solidaridad activa son :

a) La interpelación que uno de los acreedores hiciera al deudor constituye a éste en mora con respecto a los otros coacreedores;

b) Si para uno de los acreedores se comienzan a devengar los intereses moratorios, dichos intereses deberá reputarse que están decursando para todos los coacreedores;

c) La interrupción de la prescripción por uno de los acreedores aprovecha a todos los demás acreedores solidarios; pero en cuanto a la suspensión de la prescripción, ella no es para todos. V. g., la prescripción se suspende para uno de los coacreedores por incapacidad sin representación legal; esa suspensión no beneficia a los demás acreedores solidarios, para los que corre la prescripción.

El acreedor que recibe todo el pago estará obligado a dividirlo por partes iguales, o a prorratearlo, según el caso, con los otros acreedores solidarios. Si no lo hiciere, éstos tienen expedita contra él la acción de *in rem verso* (14).

Nada dispone el cód. civ. sobre las relaciones internas entre los acreedores solidarios. Sólo por analogía, el interés de cada acreedor, si del título no resulta otra cosa, en la obligación es igual al de cada uno de los otros acreedores, o sea que la división entre los coacreedores es por partes iguales.

Reproducimos para esta cuestión el art. 1298 del nuevo cód. civ. italiano : "*Rapporti interni tra debitori o creditori solidali.—Nei rapporti interni, l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori o tra i diversi creditori, salvo che sia stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuno di essi*".

La parti di ciaseuno si presumono uguali, se non risulta diversamente".

En el nuevo cód. civ. venezolano un solo dispositivo regula la solidaridad activa y la pasiva. Es el art. 1225 :

"Salvo disposición o convención en contrario, la obligación solidaria se divide en partes iguales entre los diferentes deudores o entre los diferentes acreedores".

CAPITULO IV

SOLIDARIDAD PASIVA

104.—*Su concepto*.—Son obligaciones solidarias pasivas aquellas en que existen varios deudores, encontrándose cada uno de ellos obligado al pago total, por entero, de la prestación en que la obligación consiste.

(14) Es incuestionable que si el acreedor solidario recibió del deudor común el importe de la prestación, los otros coacreedores tienen su derecho expedito para exigirle la parte que les correspondiere en dicha prestación. Nada dispone el cód. civ. sobre este asunto, pero resulta claro que si la solidaridad constituye un mandato tácito entre los coacreedores, nada más lógico que el mandatario rinda cuentas desde que el mandato concluya. La cuestión se presenta ardua en los casos de transacción, compensación y novación, actos por los que se destruye la utilidad que los coacreedores podían haber obtenido. Y lo mismo puede decirse de la confusión. Pero de todos modos resulta evidente que los coacreedores tienen acción contra el acreedor que practicó esos actos, para que les reintegre su cuota en la obligación solidaria.

El deudor demandado no puede invocar el *beneficium divisionis*. Cada sujeto pasivo de la obligación es deudor único de la totalidad, aún cuando la prestación fuere divisible.

Por lo expuesto, es lícito que el acreedor pueda dirigir su acción contra todos los deudores solidarios conjuntamente, escoger dentro de todos los deudores a alguno o a algunos, aceptar un pago parcial. Empero, en este último caso, los demás deudores solidarios no estarán obligados a satisfacer el todo, sino el saldo, porque de otro modo el acreedor se enriquecería indebidamente.

El fundamento de lo que decimos reside en que la solidaridad ha sido instituída en beneficio del acreedor; él entonces puede renunciar a ella y exigir la prestación a prorrata.

Estas ideas están contenidas en el art. 1213 cód. civ. :

“El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente.

“Las reclamaciones entabladas contra uno, no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo”.

En buenos principios, la demanda contra uno de los deudores solidarios no impide la demanda contra los otros en tanto la deuda no hubiere sido satisfecha. De nada sirve que alguno de los codeudores solidarios posteriormente demandados deduzca la excepción de pleito pendiente. De otro lado, tampoco es aceptable la teoría de que la demanda conjunta contra todos o varios de los deudores solidarios importa la renuncia de la solidaridad y que la obligación deberá dividirse entre todos, desde que la ley expresa que el acreedor puede dirigirse contra todos ellos simultáneamente.

105.—*Trascendencia de la solidaridad pasiva.*—Al contrario de lo que ocurre con la solidaridad activa, esta institución de la solidaridad pasiva es en el terreno de la práctica de gran utilidad. Viene a constituir un verdadero derecho de garantía, una seguridad personal, al igual que la fianza, o que la hipoteca, la prenda, la anticresis y el derecho de retención, que son seguridades reales.

La solidaridad entre los deudores es la garantía personal de grado más elevado. Entre todas las garantías personales es evidentemente la más fuerte y, por tanto, el medio más eficaz para conseguir crédito.

Es de más eficacia evidentemente que la fianza. El fiador goza del beneficio de excusión, o sea que no puede ser compelido a pagar sin antes hacerse una búsqueda de los bienes de su deudor (art. 1778 cód. civ.). De otro lado, cuando hubieren cofiadores goza del beneficio de división (art. 1783 cód. civ.), o sea que el acreedor no puede reclamar a cada cofiador sino la parte que le corresponde satisfacer, a menos que se hubiese estipulado la solidaridad entre los cofiadores.

Atendida la importancia de esta forma de obligarse, es frecuente encontrarla en la contratación comercial. Por lo mismo, es difícil encontrar obligaciones mancomunadas. Ejemplos de éstas se ofrecen cuando se produce el fallecimiento del deudor y la obligación se divide entre sus herederos en proporción a su cuota hereditaria; sin embargo, el acreedor diligente cuidará posteriormente que los herederos estipulen que se obligan solidariamente.

En nuestro medio judicial y jurídico-mercantil, es de estilo insertar en los contratos una cláusula en la que se dice que “los deudores se obligan mancomunada y solidariamente”, lo que importa un absurdo, explicable tan sólo por que el cód. civ. derogado estimaba como mancomunidad a la solidaridad, absurdo que también se observa en la ley procesal civil.

En el art. 1293 del cód. civ. anterior no se diferenciaba, sino que se identificaba la solidaridad con la mancomunidad, cuando decía : “Es solidaria o mancomunada una obligación entre deudores, cuando puede exigirse su cumplimiento de cualquiera de ellos”.

Y el art. 1300 del mismo cód. agregaba : “Si dos o más se obligan juntamente sin mancomunidad expresa, y sin designar la parte de que cada uno se constituye responsable, quedan obligados por iguales partes”.

De todas las garantías personales la solidaridad pasiva es la más eficaz, porque el acreedor puede hacer efectiva su obligación en tantos patrimonios como deudores hubiere, sin que éstos puedan oponer los beneficios de división y de excusión.

Mucha mayor importancia teórica y práctica tiene la solidaridad pasiva que la solidaridad activa.

Como advierten PLANIOL-RIPERT y Esmein (15), la solidaridad entre los deudores constituye la más eficaz garantía de pago y el más poderoso medio de crédito.

(15) VII, Nº 1064, p. 377.

No es necesario que la voluntad de obligarse solidariamente sea expresa; la intención de obligarse en esta forma puede resultar del instrumento, al punto que no ofrezca dudas. Así, para PLANIOL-RIPERT y Esmein (16) la solidaridad existirá cuando los deudores declaran que se obligan el uno por el otro, uno solo por el total o cada uno por el total. Pero, en habiendo la más ligera duda la solidaridad no deberá admitirse.

106.—*Caracteres de la solidaridad pasiva.*—Son los siguientes :

a) Presupone la pluralidad de deudores o sujetos pasivos.
b) El pago hecho por uno de los deudores extingue la obligación de los demás.

c) El acreedor puede demandar a cualquiera de los deudores solidarios.

d) La solidaridad pasiva no se trasmite a los herederos de un codeudor. Así, el art. 1217 cód. civ. declara :

“Si muriese uno de los deudores solidarios, dejando herederos, cada uno de éstos no estará obligado a pagar sino en proporción a la cuota que le corresponda en la herencia, salvo si la obligación fuese indivisible; pero todos los herederos reunidos serán considerados como un solo deudor solidario en relación con los otros codeudores”.

e) La novación, remisión, compensación y transacción celebrada entre uno de los deudores solidarios y el acreedor extingue la obligación respecto a los demás, conforme a la doctrina de los arts. 1216 y 1219 ya reproducidos.

f) La confusión que se produjere en el caso de que uno de los deudores solidarios llegare a ser heredero del acreedor o éste heredare a uno de los deudores solidarios no extingue la obligación respecto a los demás, sino en la parte correspondiente al deudor, como lo expresa el art. 1215 cód. civ.

107.—*Efectos de la solidaridad pasiva.*—Conviene distinguir las relaciones entre los codeudores solidarios y el acreedor y los codeudores solidarios entre sí.

108.—*Efectos entre los codeudores solidarios y el acreedor.*—Uno de los más singulares y eficaces efectos es que el acreedor

(16) VII. N° 1065, p. 378.

puede demandar a cualquiera de los codeudores solidarios o a todos ellos simultáneamente; y que las reclamaciones entabladas contra alguno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás codeudores solidarios, mientras no resulte cobrada la deuda por entero (art. 1213 cód. civ.). *L, M y N* son deudores solidarios de *X*, por S/o. 3,000.— *X* puede demandar conjuntamente a *L, M y N* cobrándoles a cada uno S/o. 3,000.—; o si le place, demandará únicamente a *M* cobrándole los S/o. 3,000.—. Consideramos oportuno decir que si bien puede demandar sólo a *M*, el acreedor *X*, sin demandar a los otros *L y N*, no podría embargarles bien alguno a éstos.

No obstante haberle embargado bienes a *M*, el primer deudor solidario demandado por *X*, éste puede demandar a *L y N*, ya que el embargo no supone que *X* se hubiere hecho pago o que la deuda estuviere asegurada.

Sólo el pago total de la obligación hecho por *M* impediría que *X* pudiera demandar a *L y N* y si algo obtuvo del primer codeudor solidario demandado, *X* está obligado a descontarlo.

109.—*Valor de la sentencia que se dicte en el juicio seguido por el acreedor contra uno de los deudores solidarios.*—Es incuestionable que en principio tiene el valor de cosa juzgada para los otros codeudores solidarios, ya les fuere favorable o desfavorable a éstos. Debe atenderse, empero, a que el fallo puede hacer lugar a una excepción de carácter personalísimo de alguno de los codeudores solidarios, por lo cual el acreedor no tendrá derecho a exigir la prestación de uno de los deudores solidarios. Ello evidentemente no impide que el acreedor dirija su acción contra los otros codeudores solidarios. Más adelante, se examinará con detención este problema (infra 118).

Dentro de nuestro derecho procesal, la excepción de cosa juzgada requiere una triple identidad: de personas, de acción y de cosa (art. 317 cód. de proc. civ.). Hay también excepciones que no obstante ser declaradas fundadas, no impiden renovar la acción; así lo vemos en el art. 680 del cód. de proc. civ.

110.—*Efecto que produce la excepción de compensación.*—Conforme al art. 1216 cód. civ., la compensación que se opere entre el acreedor con cualquiera de los codeudores solidarios extingue la obligación solidaria.

La excepción de compensación es personal; sólo produce efecto si es opuesta por su titular. Así, *X* es acreedor de *L*, *M* y *N*, por S/o. 3,000.—*N* es acreedor de *X*, a su vez, por S/o. 3,000.—Si *X* le exige el cumplimiento de la obligación solidaria a *N*, éste le opondrá la compensación, y ello dará por resultado que la obligación solidaria se extinga para *L* y *M*. Sin embargo, *X* puede exigir el pago a *L* y *M* y ninguno de éstos podría hacer valer la compensación que *N* tiene contra *X*.

111.—*Constitución en mora*.—Si el acreedor exige judicialmente a uno de los codeudores el cumplimiento de la obligación solidaria, esa constitución en mora se considera que es para todos. V. g., *X*, acreedor, demanda a *L*. La mora surte sus efectos con respecto a *M* y *N*, que son codeudores solidarios de *L*.

Sin embargo, en las relaciones internas entre los codeudores deberá tenerse presente el art. 1222 cód. civ. :

“El codeudor que sea culpable de la demora responderá a los demás”. La interpelación constituye en mora a uno de los codeudores solidarios, quien permanece en silencio. Dicha interpelación constituye en mora, sin saberlo, a los otros coobligados solidarios. Es obvio que el deudor interpelado es el responsable de los daños que la mora produjo, a los otros codeudores.

En las obligaciones de pagar cierta suma los daños que cause la demora, se reparan con los intereses estipulados, y, en su defecto, con el interés legal del dinero, a no ser que se hubiere pactado otra cosa en cuanto a daños y perjuicios (art. 1324 cód. civ.).

Demandado uno de los codeudores de obligación solidaria, si además se le exigen los intereses por el retardo o por cualquier otra causa, dicha demanda los hace obligatorios para todos. Así lo dispone el art. 1221 cód. civ. :

“La demanda de intereses entablada contra uno de los deudores solidarios, los hará obligatorios respecto de todos”.

Los intereses que la mora produzca son accesorios de la obligación principal; no pueden ser separados de ella sin quebrar la solidaridad; es por eso que los deben todos los codeudores, no obstante que la mora se haya producido a causa de uno solo de los codeudores. La única excepción la encontramos en aquellos deudores que lo son a término o bajo condición; ellos no responden de los intereses moratorios sino desde que la obligación solidaria les sea exigible. Sólo después de vencido el término o de

cumplida la condición la obligación será exigible; mientras no lo sea, no hay mora posible. Se arguye, empero, que si bien el abono de intereses se hace obligatorio para todos los codeudores, sin embargo no se puede exigir la cantidad total de cualquiera de ellos, porque la solidaridad no existe sino para la obligación de capital demorada. Tal solución se extrae del precepto contenido en el numeral 1221 del cód., que no establece la solidaridad con la frase "los hará obligatorios respecto de todos". Sin embargo, la mayoría de la doctrina admite el criterio opuesto. La suma representativa del total de los intereses la deberá cada codeudor íntegramente.

Conviene fijar la atención en esta singularidad: los intereses en las obligaciones de capital (sumas de dinero) constituyen el importe de los daños y perjuicios resarcibles, por todo el tiempo que dure la demora. Parecería que estos intereses por concepto de daños y perjuicios sólo los pagaría el codeudor solidario culpable, con arreglo a la doctrina del art. 1220 del código y que existieran otros intereses cuyo pago es obligatorio para todos conforme al precepto del art. 1221 del mismo código. Empero, no existen otros intereses más que los que representan los daños y perjuicios, los que abonarán todos o cualquiera de los codeudores solidarios; y con respecto a daños y perjuicios provenientes de obligaciones que no fueren de dar sumas de dinero los abonará sólo el deudor culpable. Es posible también que la mora en las obligaciones de capital no se repare con intereses sino con otras prestaciones y en tal hipótesis esas prestaciones las satisfaría el deudor culpable, a fin de guardar armonía con la fórmula del art. 1220 citado. Advertimos que en las obligaciones de capital nunca se producirán daños y perjuicios por incumplimiento o inejecución, sino tan sólo por mora, porque dentro de la teoría de los daños y perjuicios que sigue nuestro código, toda indemnización de daños y perjuicios se reduce a la postre a dinero.

112.—*Inejecución de la obligación solidaria.*—Tratándose del pago de sumas de dinero no existe inejecución o incumplimiento absoluto, propiamente hablando. Sólo existirá mora y ésta se repara con el abono del interés convenido o del interés legal.

Por el contrario, si la solidaria consiste en obligación que no es de capital, puede haber inejecución total o, simplemente, mora.

Si se produce la inexecución el cód. civ. ha previsto en el art. 1220 la siguiente fórmula :

“Cuando se hiciere imposible la prestación por culpa de alguno de los codeudores solidarios, subsistirá para todos la obligación de pagar su valor; pero por los daños y perjuicios a que hubiese lugar, sólo responderá el culpado”.

Si todos los deudores solidarios son culpables de la pérdida o imposibilidad de la prestación, se expresa que todos serán responsables solidariamente de la indemnización por los daños y perjuicios que cada uno debe, o sea que cada uno de éstos responde por el total. Parecería preferible, sin embargo, la responsabilidad *pro parte* en la indemnización, ya que no existe disposición legal alguna que así lo establezca; pero se tiene en cuenta para esta solución que cada codeudor ha incurrido en culpa.

También conviene examinar que cuando la fórmula legal establece que los no culpables tienen todos la obligación de pagar su valor, en realidad no se dispone por la ley que estos codeudores deban el valor solidariamente. Pero esta opinión no es seguida por la doctrina, la que se adhiere al principio de que cada codeudor no culpable debe el íntegro del valor de la prestación.

Si la imposibilidad de la prestación proviene de culpa de uno de los codeudores solidarios, cada uno de éstos es responsable del precio; pero la indemnización de daños y perjuicios sólo podrá reclamarse del deudor culpable. Ej. : *L*, *M* y *N* se obligaron solidariamente a construirle un edificio a *X*. La construcción deviene imposible por culpa de *M*; todos, o sea *M*, *L* y *N* están obligados a satisfacer no *pro parte* el valor del edificio; pero por la indemnización de daños y perjuicios sólo responde *M*, que es el único a quien puede exigírsela *X*.

El deudor solidario culpable responderá a los otros codeudores por todo aumento o agravación de la obligación.

Como la indemnización por los daños y perjuicios la debe el deudor solidario culpable, sólo a éste cabe demandarlo por tal concepto.

Se afirma —y tal afirmación tiene cierta fuerza— que siendo varios los autores de los daños y perjuicios derivados de la inexecución de un contrato, no son solidarios. La solidaridad sólo se establece entre los responsables del daño por la comisión de un acto ilícito.

Con respecto a la teoría del mandato tácito, JOSSEERAND (17) estima que el mandato se ha creado en interés del acreedor y no de los codeudores, pero que en observancia de lo dicho la legislación no debía limitar el pago de los daños y perjuicios en caso de culpa al deudor que la cometió; que la sociedad de deudores existe para el acreedor, no para los asociados.

Acerca del problema de saber si el importe de los daños y perjuicios cuando son varios los deudores solidarios culpables, se exige a todos en forma divisible o a cada uno en su totalidad, lo examina SOMARRIVA UNDURRAGA (18) y se pronuncia porque a cada uno sólo se le exija su cuota en esta indemnización en atención a que la solidaridad es excepcional y requiere de un texto legal para que exista. Esta idea es inadmisibles en nuestro derecho, porque siendo varios deudores los culpables cada uno de ellos deberá los perjuicios íntegramente.

Si la obligación solidaria tórname imposible por caso fortuito sobrevenido antes de la mora de los deudores, todos se desobligan y ninguno responde por los daños que se sigan al acreedor, salvo que alguno se hubiere responsabilizado expresamente

(17) II, Nº 769, p. 480 s.

(18) Nº 62, p. 65 (Tratado de las cauciones).

Tratándose de la culpa cometida por uno de los deudores solidarios, todos los codeudores solidarios vienen obligados a satisfacer el valor de la prestación que ha dejado de cumplirse por efecto de dicha culpa, pero los daños y perjuicios sólo los debe el codeudor culpable (art. 1220 cód. civ.). Para esta última solución se tiene en cuenta el aforismo *ad conservandam obligationem, non autem ad augendam*. PLANIOL-RIPERT y Esmein, VII, Nº 1084, p. 401, se refieren a que los otros codeudores solidarios se encuentran obligados a satisfacer el valor de la cosa debida, pero la solidaridad puede establecerse no sólo para obligaciones de dar sino de hacer o no hacer.

Nuestro art. 1220 tiene como fuente el art. 908 del cód. civ. del Brasil, que sólo se refiere a las pérdidas y daños, no a la indemnización de daños y perjuicios, que ya se ha dicho es comprensiva del valor de la obligación. Para el comentario de la fórmula extranjera véase BEVILAQUA, IV, p. 56, para quien las pérdidas y daños constituyen un aumento de la obligación que es justo que recaiga sólo sobre aquel que los causó. Cada deudor responde por la ejecución, por lo que si uno no ejecuta, los otros deberán ejecutarla aunque fuere por equivalente, pero las pérdidas y los daños constituyen una pena civil resultante de la culpa, que es personal. El art. correlativo a nuestro 1220 en el cód. de Napoleón es el 1205, para cuyo comentario revítese PLANIOL-RIPERT, VII, Nº 1320, p. 657, Nº 1084-39, p. 401.

El cód. suizo de las obligaciones tiene una regla única para distinguir los casos de mora y de inejecución por culpa de uno de los codeudores solidarios; es la del art. 146, que expresa: "*Sauf stipulation contraire, l'un des débiteurs solidaires ne peut aggraver par son fait personnel la position des autres*". O sea, que son de cargo exclusivo del deudor moroso o culpable los daños que se hubieren producido por estos hechos. Para el comentario de esta fórmula revítese F. FUNK, *Commentaire*, p. 112.

En cambio, el cód. civ. español en su art. 1147 párrafo 2º, mantiene la solidaridad de los codeudores aún con respecto a la indemnización, ya que declara: "Si hubiese mediado culpa de cualquiera de ellos, todos serán responsables para con el acreedor, del precio y de la indemnización de daños y abono de intereses, sin perjuicio de su acción

por los mismos, aún cuando derivaran de acaecimientos imprevisos e imprevisibles.

Es obvio que aún cuando el art. 1220 del cód. no establece con claridad que la obligación de pagar el valor de la prestación es solidaria entre todos los codeudores, esta consecuencia es inquestionable, porque no es admisible que la negligencia de uno solo de los codeudores solidarios perjudique gravemente al acreedor, quien por acto de un extraño perdería la solidaridad, teniendo que dividir el valor de la obligación entre todos los codeudores. No sería concebible que el beneficio de la solidaridad lo perdiera el acreedor no por acto propio, sino de quien le es su deudor (18 bis). En verdad, el art. 1220 debió decir que subsistía para cada uno de los codeudores, no "para todos", la obligación de pagar su valor.

Conforme a la lógica, la culpa de uno de los deudores solidarios debería constituir un caso fortuito para los otros codeudores y producir la liberación de ellos, sea en cuanto al importe de la prestación, sea en cuanto a la indemnización. Pero la ley

contra el culpable o negligente".

El art. 1307 del cód. civ. de Italia de 1942 contiene una solución semejante a la que nuestro cód. civ. establece, al declarar: "*Se l'adempimento dell'obbligazione é divenuto impossibile per causa imputabile a uno o più condebitori, gli altri condebitori non sono liberati dall'obbligo solidali di corrispondere il valore della prestazione dovuta. Il creditore può chiedere il risarcimento del danno ulteriore al condebitore o a ciascuno dei condebitori inadempienti*". Nótese que si son varios los codeudores solidarios culpables del incumplimiento, el importe de la indemnización puede ser exigida íntegramente de cualquiera de ellos.

Una solución semejante a la del cód. suizo de las obligaciones contiene el proyecto de cód. de las obligaciones y contratos franco-italiano, cuyo art. 134 dispone: "*Chacun des débiteurs solidaires n'est responsable que de son fait dans l'exécution de l'obligation, et la mise en demeure de l'un d'eux n'a pas d'effet à l'égard des autres*".

Es también la misma del párrafo 425 del cód. civ. alemán: "Los demás actos no consignados en los arts. 422 á 424, sólo producirán efecto a favor o en contra del deudor solidario que en ellos haya intervenido, a no ser que de la obligación resulte lo contrario".

"Esta regla es aplicable especialmente a la notificación, a la morosidad, a la falta, a la imposibilidad de la prestación por el deudor solidario, a la prescripción, a la confusión y a la cosa juzgada".

Nuestro cód. civ. dispone que los intereses moratorios son obligatorios para todos los deudores solidarios, al contrario de lo que establece para los daños y perjuicios provenientes de la inejecución por culpa, que sólo los hace incidir en quien es culpable de la inejecución. Puede ocurrir que la inejecución de la obligación se produzca con posterioridad a la constitución en mora de uno de los codeudores, por lo que la indemnización la deberían todos los codeudores. En fin, es evidente que el sistema elegido por nuestra legislación civil en este campo no es el más adecuado, ya que ha creado una diferencia entre la mora y la culpa. Sin embargo, como la mora de un codeudor solidario se comunica a los otros codeudores, parece justificado que los intereses son exigibles para todos.

Estúdiese lo que anota BEVILAQUA, IV, 5a. ed., p. 60, con respecto a la imposibilidad por culpa de uno de los deudores solidarios.

(18 bis) PLANIOL-RIPERT, VII, Nº 1084, p. 401, declara que la obligación de pagar el valor de la prestación es solidaria para los codeudores.

sacrifica la lógica, porque el acreedor sería despojado de las ventajas de la solidaridad por la culpa de uno solo de los coobligados (19).

113.—*El retardo en el cumplimiento de las obligaciones solidarias.*—Se trata de la mora en el cumplimiento de las obligaciones solidarias. La constitución en mora de uno de los deudores solidarios constituye en mora a los demás. Y si la prestación se hiciera imposible durante el estado de mora el acreedor tendrá derecho a exigir de cualesquiera de los codeudores no sólo el valor de la prestación, sino la indemnización de daños y perjuicios. La mora de uno de los deudores contagia a los otros. La disposición del art. 1220 del cód. civ. debe recibir su interpretación cabal sólo en caso de culpa, porque la culpa de un codeudor solidario no contamina a los otros.

Dispone sobre la mora el art. 1221 del cód. civ. : “La demanda de intereses entablada contra uno de los deudores solidarios, los hará obligatorios respecto de todos”.

Este dispositivo no hace suponer evidentemente que el total de la cantidad representativa de intereses pueda ser reclamada de cualesquiera de los codeudores solidarios; al contrario, parecería que cada uno sólo debe su parte en esta obligación de intereses sobreviniente. En verdad, está bien que el pago de intereses se haga obligatorio para todos, pero no dispone claramente la ley que cada deudor solidario responda del íntegro de la suma representativa de los intereses. Pero ésta no es la doctrina verdadera y sólo es una sutileza, porque la solidaridad en el pago de los intereses causados es la solución uniforme en los derechos extranjeros. La norma del 1221 habría sido clarísima si hubiera declarado “los hará obligatorios respecto de cada uno”.

La mora en que se ha hecho incurrir a un deudor solidario puro y simple no se extiende a un deudor solidario a plazo hasta que el plazo se cumpla; y en este caso no se requiere interpelación alguna, porque la mora del primer deudor se entiende prolongada.

En cuanto a los efectos de la *mora* éstos se producen para todos los coobligados solidarios si uno solo de ellos es requerido por el acreedor. Así, si la cosa debida perece por caso fortuito después de haber sido constituido en mora uno de los codeudores

(19) CARVALHO DE MENDONCA, I, Nº 174, p. 312 s.

solidarios, todos son responsables porque todos se considera que han incurrido en mora; y ello se explica por esta idea de la representación que se ha erigido en principio general por los doctores franceses.

“La demanda de intereses entablada contra uno de los deudores solidarios, los hará obligatorios respecto de todos” preceptúa el art. 1221 cód. civ. A este respecto, los daños y perjuicios en las obligaciones de pagar cierta suma se reparan con los intereses convenidos o con el interés legal (art. 1324 cód. civ.), por lo que resulta que en las obligaciones de capital los daños y perjuicios no sólo los satisface el culpable sino todos; pero esto se explica diciendo que la demanda de intereses no aumenta la obligación de los otros coobligados solidarios, porque si el que fué demandado paga la suma debida por todos solidariamente, en realidad esa suma producirá intereses para el deudor solidario que serán satisfechos en su día por los demás codeudores solidarios. De allí se sigue que nada importa pagarle intereses al deudor solidario que pagó o al acreedor.

Asimismo, la suma causada por intereses, es obligatoria para todos los codeudores, y es exigible en su totalidad a cada uno de ellos, no por igualdades o a prorrata, aunque la ley no establezca claramente la solidaridad de semejante obligación (19 bis).

La mora no sólo es propia de las obligaciones de dar sumas de dinero, sino de todas las obligaciones de dar y de hacer; pero no se puede hablar de mora, en las obligaciones de no hacer.

No vacilamos en aceptar la solución del derecho alemán acerca de la mora *credendi*. Si el acreedor incurre en mora de recibir el pago de uno de los deudores solidarios, se considera que incurre en mora respecto de los demás. Previene el parágrafo 424 del cód. civ. alemán: “La morosidad del acreedor respecto de un deudor solidario aprovechará también a los demás deudores”.

La regla de que todos los deudores solidarios responden por los intereses que causa la mora es contraria a la observada en el

(19 bis) POTHIER, Obligations, I, Nº 273, p. 252, no admitía esta doctrina, sino que el moroso era el único responsable de los daños por el retraso.

La solución de que la demanda de intereses entablada contra uno los hace obligatorios para todos, no es uniformemente admitida en la doctrina. Así, contra PLANIOL-RIPERT, VII, Nº 1085, p. 401 s.

La disposición puede no ser aplicable si uno de los codeudores solidarios lo fuere a término o bajo condición, por lo que los intereses no serían obligatorios para él sino después de vencido el término o realizada la condición.

derecho romano, en el cual la mora de uno no producía efecto en los otros coobligados : L. 173, § 2 D. *de reg. jur.*; l. 32, § 4 D. *de usuris*.

Se ha dejado establecido que en la solidaridad pasiva unos pueden ser puros y simples y otros encontrarse obligados a término o bajo condición. Pues bien; si el acreedor dirige su acción contra un deudor puro y éste incurre en mora, los intereses que la misma produzca no son exigibles a los deudores condicionales o a término, porque no puede demandarse a ellos el cumplimiento de la obligación que han asumido. Asimismo, si la acción del acreedor se encaminara hacia un deudor condicional no producirá efecto contra ninguno de los coobligados solidarios porque la obligación de dicho acreedor se encuentra *pendente conditione*. Los intereses moratorios sólo comenzarán a decursar una vez vencido el término o realizada la condición. Antes de que la condición se cumpla, el deudor solidario nada debe, por lo que nada puede exigírsele. No existe para ese deudor mora, porque no debe todavía. Cumplida la condición no es necesario interpelar al deudor solidario condicional si ya está en mora el deudor puro.

Encontrándose asegurada una obligación mancomunada con cláusula penal, sólo incurre en responsabilidad el deudor que contraviene y hasta donde alcanza su responsabilidad en la deuda.

Si la obligación principal es solidaria todos los deudores deberán la pena convenida, que representaría los daños y perjuicios emergentes de la mora o del incumplimiento, atendido el fin para el que se hubiera pactado la cláusula.

Si la penal se pactó para el supuesto de inejecución, la deben todos los deudores solidarios, no obstante que con arreglo al art. 1220 del cód. civ. por los daños y perjuicios que importa la inejecución sólo responde aquel de los deudores solidarios que la ocasionó.

Habiéndose estipulado una cláusula penal para el caso de mora o de inejecución, la doctrina afirma que puede exigirse de cualesquiera de los deudores solidarios, pudiendo repetirse contra el culpable o moroso, que sería el único que la debiera (20).

Todos los codeudores solidarios habrán entonces de respon-

(20) LAURENT, XVII, Nº 312, p. 311, porque la pena es una cláusula del contrato y apesar de que la pena es la evaluación de los daños por la mora; AUBRY et RAU, IV, párrafo 298 ter., tex. y n., 29 de la p. 46, no obstante de que los daños no habiéndose pactado penal, sólo pueden exigirse del deudor culpable.

der de la indemnización por los daños y perjuicios, si éstos han sido liquidados convencionalmente por medio de una cláusula penal. En tal supuesto, la cláusula penal viene a ser una convención accesoria, que se encuentra subordinada a la ejecución, por lo que dicha cláusula se debe solidariamente, al igual que la obligación misma.

Parecería que si la pena se pactó para la hipótesis de inejecución, es exigible para todos los deudores solidarios, pero no por el total de cada uno de ellos, a no ser que así se hubiera establecido en el título de la obligación. Caso contrario, sólo puede demandarse el abono de la cláusula penal, a cada uno de los deudores solidarios por su parte, que puede ser igual a la de los otros o a prorrata. Es claramente comprensible que no sólo se puede establecer la solidaridad para la obligación principal, sino para el pago de la cláusula penal.

Es evidente que existe incongruencia en las fórmulas de los arts. 1220 y 1221 del cód. civ.

En efecto, la interpelación dirigida contra uno de los codeudores solidarios no sólo constituye en mora al interpelado, sino a los demás codeudores, ya que la demanda de intereses contra uno los hace obligatorios para todos según el art. 1221 del cód. civ. Los intereses representan los daños y perjuicios en las obligaciones de capital; sin embargo, tratándose de otras obligaciones la inejecución de la prestación por culpa de uno de los codeudores solidarios no hace incidir la obligación de pagar los daños y perjuicios en todos los codeudores solidarios sino en el culpable con arreglo al art. 1220 del cód. civ.

Esta diferencia podría haberse salvado extendiendo los efectos de la culpa a todos los deudores solidarios, por lo que cada uno de ellos vendría obligado no sólo a pagar su parte, sino también los daños y perjuicios y que esta obligación sobreviniente fuera también solidaria; o disponiendo que los intereses los deba sólo el moroso y no todos los deudores solidarios.

Existe también otra cuestión importante y es la que puede darse si la inejecución se produce después de haber sido constituido en mora uno de los varios deudores solidarios. Como la mora se comunica a los demás codeudores, es obvio que la inejecución se produciría no por culpa de uno solo, sino de todos. En tal hipótesis la indemnización la deberían todos los deudores solidarios.

Conviene también fijar la atención que el valor de la obligación que debe ser pagado por todos los codeudores en caso de inejecución de la prestación por culpa de uno de ellos, forma parte de la indemnización de daños y perjuicios como *damnus emergens*. Por lo mismo, lo prevenido por el art. 1221 del cód. civ., al disponer que la indemnización por los daños y perjuicios sólo la abonará el culpable no es exacta, desde que el valor lo están pagando todos los codeudores, o sea que éstos a la postre responden por los daños y perjuicios.

Otra solución armónica habría sido la de que los efectos de la mora, al igual que los de la culpa, no se extendieran a los otros codeudores.

Con respecto a los intereses que la mora produce, la fórmula legal declara que los deben todos los codeudores, porque la interpelación constituye en mora a todos, no sólo a aquél contra quien va dirigida.

La responsabilidad de todos los codeudores por los intereses moratorios no la aceptan todos los códigos. Por el contrario, la rechazan las legislaciones más modernas. Así, el cód. civ. de Venezuela, en su art. 1227, declara que: "la mora de uno de ellos (de un deudor), no tiene efecto respecto de los otros". Lo mismo el cód. civ. de Italia de 1942, su art. 1308 expresa: "*La costituzione in mora di uno dei debitori in solido non ha effetto riguardo agli altri, salvo il disposto dell'art. 1310*" (Este art. se refiere a la prescripción).

En el proyecto franco-italiano se dice, en su art. 134: "*Chacun des débiteurs solidaires n'est responsable que de son fait dans l'exécution de l'obligation, et la mise en demeure de l'un d'eux n'a pas d'effet à l'égard des autres*".

Sin embargo, tratándose de la obligación solidaria con pluralidad de acreedores y de un solo deudor, previene el art. 1248 del cód. civ. venezolano:

"La mora del deudor respecto de uno de los acreedores solidarios aprovecha a todos los otros".

La fuente de este artículo es el 156 del proyecto franco-italiano, el cual dispone:

"*La mise en demeure du débiteur à l'égard de l'un des créanciers solidaires profite à tous les autres créanciers*".

Asimismo, el 2º parágrafo del art. 1308 del cód. civ. de Italia expresa:

"*La costituzione in mora del debitore da parte di uno dei creditori in solido giova agli altri*".

114.—*Excepciones que pueden deducir los codeudores solidarios.*—Para esta materia, el cód. civ. legisla en el art. 1218 :

“El codeudor solidario demandado para el pago puede oponer al acreedor las excepciones que le fuesen personales y las que tengan el carácter de comunes. Las excepciones personales y la cosa juzgada basada en ellas, no aprovecharán a los otros codeudores”.

La palabra “excepción”, como hace notar GIORGI (21), no está referida en la legislación bajo la acepción técnica que tiene en el derecho procesal, sino que se refiere a cualesquiera defensas que haga valer el codeudor. Algunas excepciones podrán deducirse como dilatorias, si son de aquellas que la ley procesal considera como tales; otras sólo podrán funcionar como perentorias.

Nadie puede alegar excepciones que no le son directa e inmediatamente personales.

La omisión de la forma, si ella es sustancial para la validez del acto jurídico, es excepción que tiene el carácter de común y puede, por tanto, ser invocada por cualesquiera de los deudores solidarios.

Por oposición a las excepciones personales se tienen las excepciones reales, que son comunes a todos los codeudores solidarios. Pero también existen excepciones personales que pueden ser invocadas por varios codeudores.

Entre las excepciones personales podemos anotar : la condonación a codeudor determinado, siempre que el acreedor se reserve el derecho de cobrar a los otros coobligados (art. 1299 cód. civ.); si no hace tal reserva la condonación extinguirá toda la deuda solidaria y tiene, por tanto, el carácter de común a cualesquiera deudor.

Son también personales las excepciones basadas en :

1. Algún vicio del consentimiento o incapacidad relativa,
- (22) atribuible a codeudor solidario determinado, no a todos;

(21) I, Nº 156, p. 145; comprende todo medio de defensa, aún hasta la acción del deudor que enerva el derecho del acreedor.

(22) La obligación solidaria puede ser anulable para uno de los coobligados y considerarse subsistente para los otros. La nulidad con respecto a uno de los codeudores no acarrea la inexistencia con respecto a los demás. Véase BAUDRY-LACANTINERIE et Barde. II, Nº 1117, p. 249.

Habiendo un deudor solidario cuya obligación es a plazo o está sujeta al cumplimiento de una condición, estas excepciones de dicho deudor puede invocarlas no sólo contra el acreedor, sino contra los otros deudores solidarios. Lo mismo ocurre si es relativamente incapaz o si existe algún vicio del consentimiento. En tales supuestos, desaparece uno de los varios codeudores solidarios, pero el total de la deuda no disminuye ya que cada uno de los que quedan se encuentra obligado por el todo.

2. Si alguno de los coobligados lo es a término o bajo condición.

Son excepciones comunes a todos, en cambio, la remisión ultimada sin reservas, la novación, la compensación ya perfeccionada, la transacción, el pago.

Son excepciones que tienen el carácter de comunes aquellas que se pueden oponer al acreedor por cualquiera de los deudores solidarios; v. g. :

a) Las modalidades que sean comunes a todos los coobligados, como si todos ellos se encuentran obligados bajo el mismo plazo o la misma condición y el plazo no se encuentra vencido o la condición suspensiva aún no se ha realizado;

b) Si se ha producido la extinción de la deuda para todos los coobligados, como si alguno de ellos hubiese pagado o novado la obligación, o si se le hubiere condonado ésta, o si la compensación ya hubiere sido opuesta por el deudor que pudiera hacerla valer, o si se hubiere perdido por caso fortuito la cosa, o se hubiere operado la prescripción de la obligación o el cumplimiento de una condición resolutoria, o hubiere llegado el término o plazo extintivo;

c) Si la obligación es nula de pleno derecho o es anulable o rescindible para todos los coobligados solidarios. La nulidad absoluta se explica porque puede ser invocada por todos; pero en cuanto a la anulabilidad sólo si se hubiere cometido dolo o violencia contra todos los codeudores, o todos ellos hubieren incurrido en error; y

d) La compensación puede ser deducida por cualquiera de los deudores solidarios en, caso de que éstos fueren, a la vez acreedores solidarios del acreedor.

Son excepciones personales :

a) Las modalidades como el plazo no vencido o la condición no cumplida, que afecten sólo a alguno o algunos de los varios codeudores solidarios;

b) La condonación de la deuda que se hubiera hecho a uno de los coobligados reservándose el derecho de cobrarle a los otros (art. 1299 cód. civ.);

c) Cualquiera causa de extinción formulada con reserva de accionar contra los demás codeudores solidarios;

d) Las causas de anulabilidad como son la violencia, el error, el dolo, la intimidación, la simulación, el fraude y la inca-

pacidad relativa (art. 1125 cód. civ.) que sólo afecten a uno de los codeudores solidarios.

X demanda a *M*, uno de los codeudores solidarios, quien puede oponerle la excepción de nulidad absoluta basada en el art. 1123 cód. civ. Esta excepción de nulidad *ipso iure* puede, conforme al art. 1124 cód. civ., ser alegada por cualquiera que tenga interés. De lo expuesto tenemos que una de las causales de nulidad es la de que uno de los codeudores solidarios fuere persona absolutamente incapaz, por lo que *M* puede invocarla, no obstante que la incapacidad absoluta incida sobre *N*, que es otro de los codeudores solidarios. Esta es una excepción común.

Dentro del mismo ejemplo, *M* no podría oponer la incapacidad relativa de *N*, porque esta es una excepción personal de *N*, que sólo podrá ser deducida por éste cuando *X* dirija su acción de cobro contra él. Así, *M* no podría alegar que no paga porque *N*, otro de los codeudores solidarios, es menor de 21 años pero mayor de 16, o porque *N* padeció error. Esta excepción es personal de *N* y nadie más que él puede deducirla; así lo establece el 2º párrafo del art. 1126 cód. civ., que a la letra dice: "Esta nulidad no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio la hubiere establecido la ley".

Hay dos excepciones que tienen características especiales y son las de compensación (23) y condonación o remisión. V. g., *X* demanda a *M*; éste no puede oponerle a *X* la compensación que podría oponerle *N*, otro de los codeudores solidarios, que es acreedor de *X*, a no ser que *N* le hubiera cedido a *M* su crédito. Esta solución obedece a que es requisito indispensable para que la compensación funcione que el acreedor y el deudor sean perso-

(23) La excepción de compensación después de alegada por quien la tiene se transforma en común y puede ser utilizada por todos y cada uno de los codeudores solidarios.

Esta no es, empero, la solución legislativa uniforme. Los códigos más recientes permiten, por el contrario, la deducción por el deudor a quien no corresponde, de la excepción de compensación.

Tratándose de la compensación, el art. 1302 del cód. civ. de Italia expresa:

"Ciascuno dei debitori in solido può opporre in compensazione il credito di un condebite solo fino alla concorrenza della parte di questo ultimo.

"A uno dei creditori in solido il debitore può opporre in compensazione ciò che gli è dovuto da un altro dei creditori, ma solo per la parte di questo".

Con referencia a la compensación, el proyecto franco-italiano declara en su art. 138:

"Le débiteur solidaire ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur que pour la part de ce codébiteur".

Dispone el art. 1230 del cód. civ. de Venezuela:

"El deudor solidario no puede oponer la compensación de lo que el acreedor deba a su codeudor, sino por la porción correspondiente a su codeudor en la deuda solidaria".

nal y recíprocamente acreedores y deudores. Empero, ocurre también esto : *X* demanda a *N*; éste le opone la compensación, ya que a su vez es acreedor de *X*; y, conforme al art. 1216 cód. civ., extingue la obligación solidaria. Si con posterioridad *X* dirigiera su acción contra *M* o *L*, codeudores solidarios, cualesquiera de éstos puede oponer la excepción de compensación, porque ya la opuso su titular *N* y extinguió la obligación solidaria. En buenos principios, los demás codeudores solidarios sólo podrán deducir la compensación, cuando el codeudor que es acreedor del acreedor común ya la hubiere deducido. No obstante que la cosa juzgada se apoya en una excepción personal, aprovecha a los otros deudores solidarios contrariamente a lo dispuesto en el art. 1218 del cód. civ.

115.—*Las excepciones de transacción y de confusión o consolidación.*—La transacción, al contrario de lo que ocurre en el derecho francés (24), celebrada entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, extingue la obligación respecto de los demás codeudores (art. 1219 cód. civ.).

En atención a que la transacción no trasmite derechos, sino que los declara o reconoce, es que se explica que la transacción concluída por uno de los codeudores extingue la deuda en relación con los demás coobligados. Puede, sin embargo, transigirse parcialmente con uno de los codeudores y la solución indicada sería la de que los otros codeudores podrán descontar la cuota del deudor que transigió; y ello no obstante lo prevenido por el art. 1219 cód. civ.

Es incuestionable que si la transacción, al igual que el pago, extingue la obligación como consecuencia de poner término al proceso, esa extinción deberá producirse para todos los deudores solidarios.

Acerca de la transacción, el art. 1304 del cód. civ. de Italia dispone :

“La transazione fatta dal creditore con uno dei debitori in solido non produce effetto nei confronti degli altri, se questi non dichiarano di volerne profittare.

“Parimenti, se é intervenuta tra uno dei creditori in solido e il debitore, la transazione non ha effetto nei confronti degli altri creditori, se questi non dichiarano di volerne profittare”.

En la consolidación operada entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, la obligación queda disminuía en la parte

(24) PLANIOL-RIPERT y Esmein, VII, N° 1087, p. 404.

que correspondió al deudor heredado. Empero, si el acreedor cobrara el total de la obligación, los otros coobligados podrían repetir por la parte del deudor cuyos derechos representa. Por lo mismo, es más fácil deducir la parte que al acreedor como heredero del deudor le corresponde.

Si uno de los deudores llegara a ser heredero del acreedor o éste resultara heredero de uno de los deudores, el crédito solidario queda disminuído en la porción que a dicho deudor corresponde; y si le correspondía íntegramente al deudor heredado o heredero, porque fué el que aprovechó totalmente del crédito, la extinción será absoluta. La confusión puede también producirse por cesión de créditos.

En cuanto a la confusión, el precepto aplicable del cód. vigente es el 1215, que contempla las hipótesis de que uno de los deudores solidarios llegue a ser heredero del acreedor, o dicho acreedor resulte heredando a uno de los deudores solidarios, disponiendo que la confusión no extingue la obligación sino en la parte que corresponde al acreedor o al deudor.

La parte del acreedor si sólo existe él es el total de la obligación. Y la cuota del deudor solidario que se concentra en el acreedor puede existir o no, ya que la obligación solidaria puede haberse contraído en interés de uno solo de los deudores, que no es el heredado. Por el contrario, si es el deudor heredado aquel en cuyo exclusivo interés se contrajo la obligación solidaria, la confusión puede extinguir íntegramente la obligación. De otro lado, no sólo por la herencia se produce la confusión, por lo que la fórmula legal no comprende otros actos por los que puede existir confusión.

En los derechos extranjeros más modernos, esta figura tiene la regulación que sigue :

El cód. civ. de Italia tiene el art. 1303 :

“Se nella medesima persona si riuniscono le qualità di creditore e di debitore in solido, l'obbligazione degli altri debitori si estingue per la parte di quel condebitore.

“Se nelle medesima persona si riuniscono le qualità di debitore y di creditore in solido, l'obbligazione si estingue per la parte di questo”.

Acerca de la confusión en la solidaridad pasiva, el art. 1232 del cód. civ. de Venezuela previene :

“La confusión liberta a los otros codeudores por la parte que corresponda a aquel en quien se hayan reunido las cualidades de acreedor y deudor”.

Este dispositivo se tomó del proyecto franco-italiano. El art. 140 de ese proyecto establece :

“La confusion libère les autres codébiteurs pour la part de celui dans la personne duquel se sont réunies les qualités de créancier et de débiteur”.

El cód. de 1852, acerca de la confusión entre el acreedor que resultaba ser uno de los codeudores solidarios preceptuaba en su art. 2250 :

“Si se consolida la cualidad de acreedor en uno de varios deudores mancomunados, no quedan libres los demás, sino en la parte que habría correspondido a su codeudor”.

Y el art. 1294 de dicho cód., que ha sido reproducido en el vigente bajo el número 1215, decía :

“Si uno de los deudores solidarios llega a ser heredero del acreedor, o éste llega a serlo de uno de los deudores, la confusión no extingue la mancomunidad respecto de los demás, sino en la parte correspondiente al acreedor o deudor”.

Debe entenderse que cuando el cód. de 1852 se refería a mancomunidad, en realidad lo que quería significar era la solidaridad.

Conviene dejar sentado que los redactores del cód. abrogado antes que juristas, fueron gramáticos. En el idioma castellano mancomunidad tiene el sentido de solidaridad, por lo que hubieron de preferir emplear el vocablo mancomunar.

En el Diccionario de la Real Academia Española, edición de 1914, dicese de mancomunar : “Obligar a dos o más personas de mancomún a la paga o ejecución de una cosa”. Este fué el concepto de mancomunidad que tenían los legisladores del 52. Por lo mismo, era más castizo en 1852 decir mancomunidad y no solidaridad. Sin embargo, en una de las recientes ediciones del Diccionario de la Real Academia ya hay otro sentido de mancomunidad. Dice : “Obligar a dos o más personas de mancomún a la paga o ejecución de una cosa, entre todas y por partes”. Es claro que si esto se hubiere dicho en el diccionario al tiempo de redactar el código abrogado, sus redactores no habrían confundido mancomunidad con solidaridad.

En el ESCRICHE (24 bis) mancomunar es “obligar a dos o más personas de mancomún a la paga o ejecución de alguna cosa. Y agrega que “Mancomunarse es convenirse u obligarse

(24 bis) Palabra Mancomunar, Diccionario, ed. 1876, p. 1246.

dos o más personas a la ejecución de una cosa". Sin embargo, el mismo ESCRICHE (24 ter) al definir mancomunidad, dice que dos o más personas se obligan a prorrata, no cada una por el todo. Los legisladores del 52 pudieron haber revisado el ESCRICHE, si ya hubiera sido editado.

Nada impide al acreedor ceder el crédito a uno de los codeudores solidarios. En tal caso, el deudor cesionario puede accionar contra los otros codeudores salvo los efectos de la confusión por el importe de su cuota en la obligación solidaria, a no ser que el cesionario no hubiere sido el directamente obligado en la prestación solidaria.

Si bien la confusión hace posible que en una sola persona se reuna la doble calidad de acreedor y de deudor, ello no impide a los demás acreedores que demanden, ni liberta a los otros deudores.

Siendo la solidaridad activa y habiéndose operado la confusión porque uno de los coacreedores hereda al deudor, es evidente que dicho acreedor se considera que ha recibido el pago y viene obligado a restituir a cada uno de los otros coacreedores la parte que en el crédito les corresponde (25).

La confusión no tiene el efecto de extinguir la deuda solidaria, sino que libera parcialmente al deudor, al punto que habiendo otro codeudor solidario insolvente, a dicha insolvencia contribuye a prorrata el deudor que quedó liberado. La confusión entre el acreedor y uno de los deudores solidarios puede producirse por herencia, donación o cesión de crédito.

Si se trata de la confusión en la solidaridad activa o pasiva, ésta se produce hasta la concurrencia de la cuota en el crédito o en la deuda; pero subsiste la solidaridad en cuanto a los demás coacreedores o codeudores (26).

116.—*Las excepciones de compensación y de condonación o remisión.*—Se opina que el codeudor solidario pueda compensar con el acreedor lo que éste deba a otro de los coobligados pero sólo hasta la parte que dicho coobligado tuviere en la obligación solidaria. Pero esta solución no ha sido admitida por nuestra legislación.

(24 ter) Palabra Mancomunidad, Diccionario, ed. 1876, p. 1246.

(25) LAURENT, XVII, Nº 270, p. 277; BAUDRY-LACANTINERIE et Barde, II, Nº 1163, p. 283.

(26) LAURENT, XVII, Nº 270, p. 276 s.; JOSSERAND, II, Nos. 774, 6), 947, 2º, p. 483, 569.

Considera CARVALHO DE MENDONCA (27) que la solución legal que impide al deudor compensar con su acreedor lo que éste deba a otro codeudor solidario es injusta e ilógica, porque el acreedor evitará demandar al codeudor que es a su vez acreedor.

La condonación o remisión sin reservas termina con la obligación solidaria (art. 1216 cód. civ.). La remisión de la deuda aprovecha a todos los deudores solidarios, a no ser que el acreedor hubiere reservado sus derechos contra los otros codeudores (art. 1299 cód. civ.).

Tratándose de la condonación que el acreedor ultimara con uno de los codeudores o que exonerara a éste de la solidaridad, reservándose el derecho de cobrar a los otros, ello no altera las relaciones entre todos los codeudores solidarios; ni menos el acreedor puede, por acto propio, impedir que uno de los codeudores contribuya a cubrir la insolvencia que deben sufrir todos los coobligados por igual.

Si el acreedor condona a uno de los codeudores la obligación solidaria reservándose el derecho de cobrarla a los otros, (art. 1299 cód. civ.), es evidente que en la acción de cobro que instaure contra éstos deberá deducirse la parte que en la obligación correspondía al perdonado. Si la condonación es pura y sin reservas, todos los codeudores solidarios quedarán liberados.

El acreedor solidario no goza de amplias facultades con relación a los otros coacreedores, en el derecho francés. Así, la novación o la condonación del crédito no supone su extinción absoluta, como ocurre conforme a nuestro art. 1216 cód. civ., sino que se mantiene intacto en la porción de los otros coacreedores (28).

Las garantías constituídas a favor de uno de los acreedores solidarios por el deudor común (prenda, hipoteca, etc.), pueden ser utilizadas por cualesquiera de los otros acreedores. Pero ocurre que el acreedor a quien se le otorgaron dichas garantías puede válidamente remitirlas y esta remisión surte efectos para todos los acreedores. Ello ocurre porque entre los coacreedores solidarios existe una comunidad de intereses; cada uno de ellos representa a los demás en virtud de un mandato *ad hoc* que se establece tácitamente. El mandato opera no sólo para recibir, sino también para libentar al deudor común.

(27) I, Nº 183, p. 323.

(28) PLANIOL-RIPERT y Esmein, VII, Nº 1063, p. 376; y art. 1198, parágrafo 2º del cód. de Napoleón.

Se puede convenir con el acreedor en extinguir la solidaridad; no se remite o condona la obligación; simplemente se concentra toda ella en un solo obligado, sin disminuirla. Puede también pactarse que en adelante sean dos o tres los deudores, pero sin que exista solidaridad, en cuyo caso la deuda se divide transformándose en mancomunada. Por último, puede estipularse que dos o más de los varios deudores solidarios continúen siendo solidarios y los restantes sólo deudores mancomunados.

Se admite que existe una remisión o condonación tácita de la solidaridad en estos casos :

a) Si el acreedor, al recibir el pago parcial de un deudor solidario le otorga recibo expresando "por su parte";

b) Si el acreedor demanda al deudor solidario sólo por su parte;

c) Si el acreedor por diez años sucesivos cobró por separado los intereses correspondientes a la cuota de uno de sus deudores solidarios sin reservar sus derechos para el futuro.

Todos estos casos los contiene el art. 1212 del cód. civ. de Napoleón.

Habiéndose producido la condonación a un codeudor solidario con reserva de cobrar a los otros, ya se expresó que el acreedor no podrá exigir a éstos el total de la obligación, sino que habrá de deducir la cuota que en la obligación correspondía al deudor perdonado. Debe esclarecerse, sin embargo, si cualquiera de los codeudores solidarios a los que no se condonó la deuda puede excepcionarse porque el acreedor les cobra la totalidad, siempre que se hubiera reservado el derecho de cobrarles, y si dicha excepción producirá el efecto de disminuir la cantidad que la sentencia mande pagar o si dicha resolución ordenará pagar la totalidad del crédito, sin tener en cuenta la condonación que se hubiere operado. Este punto no ha sido examinado por los autores que hemos consultado, pero nos inclinamos a afirmar que el fallo no ordenará el pago total sino tan sólo la diferencia entre lo remitido y el montante de la obligación. No muy claramente lo establece el eminente CARVALHO DE MENDONCA (29).

Si el acreedor remite en su totalidad la deuda a uno de los codeudores solidarios, los otros codeudores quedarán liberados. Pero para que pueda haber una condonación o remisión parcial, que extinga la deuda solidaria en la cuota que correspondía al

(29) I, Nº 179, p. 320.

deudor solidario perdonado, se requiere que la condonación sea expresa; no existe remisión parcial tácita (art. 1299 cód. civ.).

Por lo que hace a la excepción de condonación, ella aprovecha en parte a los otros coobligados solidarios, porque de no ser así no aprovecharía ni a quien se le perdonó la deuda, desde que si los otros coobligados estuvieran obligados a pagar el todo podría repetir por su porción contra aquel a quien se le remitió la deuda.

Producida la quiebra de un deudor solidario o no, la remisión forzada que el acreedor hubiere tenido que efectuar dentro de un convenio, extingue también la obligación de los otros codeudores, pero siempre que el acreedor respectivo hubiere votado a favor del convenio. Así aparece del texto del art. 230 de la L. P. de Q. N° 7566.

Para nosotros, la remisión a uno de los deudores, si hubiere duda, se entiende que se ha efectuado en provecho de todos los codeudores solidarios. Pero si la remisión sólo se hace en beneficio de uno de los deudores habrá que deducir la parte que en la obligación correspondía al deudor solidario perdonado. Esta es la doctrina del recentísimo cód. civ. de Italia en su art. 1301 :

“La remissione a favore di uno dei debitori in solido libera gli altri debitori, salvo che il creditore abbia riservato il suo diritto verso gli altri, nel qual caso il creditore non può esigere il credito da questi, se non detratta la parte del debitore a favore del quale ha consentito la remissione.

“Se la remissione é fatta da uno dei creditori in solido, essa libera il debitore solo per la parte spettante al primo”.

Toda duda se resuelve, con arreglo a esta fórmula, en beneficio de todos los deudores. Entre nosotros, para que la remisión sólo beneficie a uno de los deudores solidarios se exige también la reserva del acreedor remitente (art. 1299 del cód. civ.).

Asimismo, la doctrina de que la remisión total o parcial que se hiciera a uno de los deudores, produce los mismos efectos que el pago, no es seguida por el cód. venezolano, cuyo art. 1231 declara :

“La remisión o condonación hecha a uno de los codeudores solidarios no liberta a los otros, a menos que el acreedor lo haya declarado. La entrega voluntaria del título original del crédito bajo documento privado, hecha por el acreedor a uno de los codeudores, es una prueba de liberación, tanto en favor de este deudor como en el de todos los codeudores solidarios.

“El acreedor que ha hecho la condonación no puede perseguir a los otros deudores solidarios sino deduciendo la parte de aquél en cuyo favor hizo la remisión, a menos que se haya reservado totalmente su derecho contra ellos. En este último caso, el deudor que ha sido beneficiado por la remisión, no queda libre del recurso de sus codeudores”.

Es exactamente igual a la fórmula del proyecto franco-italiano contenida en el art. 139, habiéndosele suprimido sólo la frase “*ou de la grosse du titre authentique*”, porque seguramente en Venezuela, al igual que entre nosotros, el testimonio de la escritura pública en que consta la deuda puede tenerlo el deudor y ello no hace suponer la remisión, desde que el mismo deudor puede obtener cuantos testimonios solicite del notario autorizante. Cualesquiera testimonio de escritura pública presta mérito ejecutivo para exigir en dicha vía las obligaciones que contiene, si son líquidas y exequibles por razón de tiempo, lugar y modo.

117.—*Las excepciones de interrupción y de suspensión de la prescripción.*—Tiene el carácter de común la excepción de prescripción. Y la interrupción de la prescripción hecha a uno de los deudores solidarios perjudica a los otros y a sus herederos, en virtud del mandato recíproco que existe entre los mismos, expresa la doctrina francesa.

Si después de consumada la prescripción uno de los codeudores solidarios reconoce la deuda, la solidaridad desaparece para los demás. Cumplido el plazo prescriptivo la deuda solidaria no existe y todo reconocimiento o renuncia de la prescripción que se hiciere no deberá perjudicar a los otros codeudores. Podría argüirse que no habiéndose declarado prescrita, no obstante estarlo, la obligación solidaria debe reputarse existente, pero la primera solución nos parece preferible y en apoyo de la misma tenemos a GIORGI (30) y a CARVALHO DE MENDONCA (31). Se estima que el reconocimiento de la obligación solidaria por uno de los deudores después de haber transcurrido el plazo prescriptivo, importa una renuncia de la prescripción que no debe perjudicar a los otros codeudores. Por el contrario, si el codeudor solidario reconoce la obligación encontrándose ésta vigente, tal reconocimiento perjudicará a los otros codeudores importando interrupción de la prescripción.

(30) II, Nº 1149, p. 258 s. Véase también II, Nº 1222, p. 334 s.

(31) I, Nº 185, p. 325.

La doctrina del art. 1214 cód. civ., por la que la interrupción de la prescripción hecha por uno de los coacreedores solidarios beneficia a los demás, es, asimismo, una consecuencia del mandato tácito que se han dado todos los acreedores. Así lo hace notar BAUDRY-LACANTINERIE et Barde (32). Esos actos interruptivos son los que el cód. civ. señala y nadie puede considerar a otros por analogía.

Como los codeudores solidarios pueden obligarse conforme a diversos plazos o condiciones, la prescripción se contará para cada uno en forma diversa, si tal cosa acontece; si un deudor solidario lo fuere a plazo o sujeto a condición es obvio que la prescripción no corre para él sino desde que el plazo venza o la condición se cumpla.

Asimismo, la interrupción de la prescripción hecha a uno de los herederos del deudor solidario no perjudica a los otros herederos o deudores, salvo que se tratara de prestación indivisible. En cambio, la interrupción de la prescripción hecha contra todos los herederos del deudor solidario perjudica a los otros coobligados; y también se producirá este efecto si se interrumpe la prescripción para uno de los codeudores solidarios supérstites, o sea que se considerará interrumpida para los herederos del deudor solidario premuerto.

Los herederos del acreedor solidario pueden también interrumpir la prescripción; pero si lo hace únicamente uno de ellos interrumpirá la prescripción sólo por lo que se refiere a su parte en el crédito, porque la solidaridad no se transmite a los herederos. Sin embargo, tratándose de coherederos o condóminos, no simplemente de herederos, si bien la prescripción ganada por uno de ellos debe considerarse que se ganó para todos los coherederos (art. 898 cód. civ.), la interrupción de la prescripción a uno de los copartícipes es un beneficio que se da aisladamente y a favor sólo de quien la produce.

En la suspensión de la prescripción a favor de uno de los acreedores solidarios, esa suspensión no beneficia a los otros coacreedores. Es un favor que la ley concede a determinadas personas y por causas restringidas. Este es el criterio de BAUDRY-LACANTINERIE et Barde (33). La suspensión de la prescripción es

(32) II, Nº 1147, p. 270 s.

(33) II, Nº 1149, p. 271 s. En el Nº 1148 trata de la interrupción de la prescripción por uno de los herederos del acreedor solidario conforme a lo que exponemos.

En la jurisprudencia nacional se ha dictado un viejo fallo en el año 1899 que se encuentra en A. J., 1894-1898, p. 598, por el cual el cobro hecho a uno de los deudores solidarios impide la prescripción respecto de los demás. Su fecha es 2 de enero de 1899.

un beneficio otorgado por el legislador a ciertas personas. Por lo mismo, sus efectos no pueden ser extendidos por virtud de la solidaridad.

El art. 136 del proyecto franco-italiano se ocupa, en la solidaridad pasiva, de la interrupción y de la suspensión de la prescripción, en los siguientes términos :

“Les causes d'interruption et de suspension de la prescription, existant à l'égard d'un des débiteurs solidaires, ne peuvent être invoquées contre les autres.”

“Cependant le débiteur qui a été obligé de payer conserve son recours contre ses codébiteurs encore qu'ils soient libérés par la prescription”.

Y en lo que se refiere a la solidaridad activa, el proyecto franco-italiano mantiene la misma solución que nuestro cód. civ., en su art. 157 :

“Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers.”

“La suspension de la prescription à l'égard d'un des créanciers solidaires ne profite pas aux autres créanciers”.

La segunda parte del dispositivo no la tenemos y su importancia salta a la vista, ya que ningún acreedor de obligación solidaria puede hacer valer una causal de suspensión que corresponda a su coacreedor.

Con respecto a la interrupción de la prescripción, el nuevo cód. civ. de Italia declara en su art. 1310 :

“Gli atti con i quali il creditore interrompe la prescrizione contro uno dei debitori in solido, oppure uno dei creditori in solido interrompe la prescrizione contro il comune debitore, hanno effetto riguardo agli altri debitori o agli altri creditori”.

Y con respecto a la suspensión de la prescripción, el mismo art. 1310 del cód. civ. italiano de 1942, declara :

“La sospensione della prescrizione nei rapporti di uno dei debitori o di uno dei creditori in solido non ha effetto riguardo agli altri. Tuttavia il debitore che sia stato costretto a pagare ha regresso contro i condebitori liberati in conseguenza della prescrizione”.

Y el cód. civ. de Venezuela en su art. 1228, dispone que las causas de interrupción y de suspensión de la prescripción que existan respecto de uno de los deudores solidarios, no pueden ser invocadas contra los otros. Y agrega que el deudor que pagó tiene regreso contra los deudores liberados por la prescripción. El texto del art. 1228 es el que sigue :

“Las causas de interrupción y de suspensión de la prescripción que existan respecto a uno de los deudores solidarios, no pueden ser invocadas contra los otros.

“Sin embargo, el deudor que haya sido obligado a pagar, conserva su acción contra sus codeudores, aún cuando hayan sido liberados por la prescripción”.

Acerca de la renuncia a la prescripción que haga uno de los codeudores en la obligación solidaria, la doctrina más seguida es la de que no tiene efecto dicha renuncia para los demás deudores; y que hecha a favor de uno de los acreedores de obligación solidaria beneficiará a los otros.

Asimismo, si el deudor que ha renunciado a la prescripción de la obligación solidaria tuvo que pagarla con posterioridad a su vigencia, en las relaciones internas carece de acción contra los demás codeudores que se liberaron del pago al cumplirse el término prescriptivo. Esta es la solución que da el nuevo cód. civ. de Italia en su art. 1310 § 3º :

“La rinunzia a la prescrizione fatta da uno dei debitori in solido non ha effetto riguardo agli altri; fatta in confronto di uno dei creditori in solido, giova agli altri. Il condebitore che ha rinunciato alla prescrizione non ha regresso verso gli altri debitori liberati in conseguenza della prescrizione medesima”.

117a).—*Reconocimiento de la obligación solidaria.*—En cuanto al reconocimiento, el cód. civ. nada dispone, pero es obvio que el reconocimiento otorgado por uno de los deudores solidarios al acreedor, perjudica a los demás codeudores. Por ejemplo, interrumpe la prescripción que se encontraba corriendo, como lo declara el inc. 2º del art. 1163 del cód. civ. Ello se desprende del art. 1214 del cód. civ., desde que las causas de interrupción se extienden a todos (33 bis).

En otros derechos, el reconocimiento que hace uno de los deudores solidarios no perjudica a los otros. Lo declara el art. 135 del proyecto franco-italiano :

“La reconnaissance de la dette faite par l'un des débiteurs solidaires n'a point d'effet à l'égard des autres”.

(33 bis) Debe anotarse, sin embargo, que el art. 1214 del cód. civ. mientras con respecto a la solidaridad activa dispone que todo hecho que interrumpe la prescripción respecto de uno de los acreedores solidarios, aprovecha a los demás, cuando se trata de la solidaridad pasiva expresa tan sólo que el cobro hecho a uno de los deudores impide la prescripción respecto de los otros. No declara que todo hecho interruptivo impide la prescripción de la deuda a los otros codeudores solidarios.

Esta disposición figura en el cód. civ. de Venezuela en el 2º párrafo del art. 1227 :

“Tampoco produce efecto contra los otros deudores solidarios el reconocimiento de la deuda hecho por uno de ellos”.

En el cód. civ. italiano de 1942 se expresa, en su art. 1309, lo que sigue :

“Riconoscimento del debito.— Il riconoscimento del debito fatto da uno dei debitori in solido non ha effetto riguardo agli altri; se é fatto dal debitore nei confronti di uno dei creditori in solido, giova agli altri”.

Nuestro cód. civ. nada dispone sobre el reconocimiento, la renuncia y la suspensión de la prescripción. Empero, si observamos la doctrina del mandato tácito el reconocimiento efectuado por uno de los codeudores solidarios encontrándose vigente la obligación, debe producir efecto contra los otros.

118.—*La excepción de cosa juzgada.*— Merece ocuparse del valor de la cosa juzgada en el sentido de si cabe oponerla por el deudor la que corresponde a su codeudor. Hay quienes consideran que ello es posible en todo caso, como DEMOLOMBE (34) y LAROMBIERE (35). Otros la niegan en forma absoluta, como DURANTON (36) y LAURENT (37), desde que para quienes no intervinieron en el pleito deberá considerarse *res inter alios acta*. Otros, en fin, como AUBRY *et* RAU (38), distinguen si la cosa juzgada es favorable o contraria al deudor o al acreedor, pudiendo ser aprovechada u opuesta por alguno de ellos según el caso.

(34) XXVI, III, Nº 374, p. 314, para quien la cosa juzgada por o contra uno, es reputada tal por o contra los otros.

(35) III, Art. 1208, Nº 19, p. 466 ss., invocando la idea del mandato tácito.

(36) XIII, Nº 519, p. 532.

(37) XX, Nº 120, p. 149 ss., que examina el caso de reconocimiento de la deuda por uno de los deudores solidarios.

(38) XII, parág. 769, tex. y n. 52 y 52 bis. de la p. 417 ss.; es uniforme el criterio en la doctrina de que la sentencia firme pronunciada a favor de uno de los codeudores aprovecha a los otros.

Hay quienes consideran que la sentencia firme (cosa juzgada), por ser *res inter alios*, no tiene eficacia contra aquellos codeudores que no intervinieron en el juicio. Véase GIORGI, I, Nos. 174, 175, p. 156 ss.

Tratándose de la solidaridad activa, conviene examinar los efectos de la sentencia dictada en juicio que siguió uno de los acreedores solidarios. Si ella es favorable beneficiará a los demás acreedores, pero no los podría perjudicar porque no intervinieron en el pleito. PLANIOL-RIPERT y Esmein, VII, Nº 1063, p. 376 *in fine*; y AUBRY *et* RAU, IV parág. 298 bis, tex. y n. 10 de la p. 26).

Para BAUDRY-LACANTINERIE *et* Barde, II, Nos. 1160 a 1162, p. 280.s., el fallo que se dicte contra uno de los acreedores solidarios surte efecto contra los demás, aunque no hubieren intervenido en la litis. Sin embargo, esa sentencia puede no serles opuesta si se pronunció acogiendo una excepción como la de falta de personería u otra peculiar tan sólo a uno de los acreedores.

Nuestro cód. civ., en su art. 1218, dispone con claridad que la cosa juzgada basada en excepciones puramente personales no puede ser utilizada por los otros codeudores. Hay excepciones que sólo pueden ser invocadas por un deudor solidario determinado por lo que la sentencia firme que se dicte apoyada en ellas no constituirá cosa juzgada para los demás codeudores. Pero si el fallo ejecutoriado se apoya en algún medio de defensa que tenga el carácter de común como es el de la nulidad de pleno derecho de la obligación, podrá ser invocado por todos los codeudores. Por el contrario, si la sentencia se apoya para declarar la anulabilidad en un vicio del consentimiento y éste por su naturaleza sólo es atribuible a uno de los coobligados es incuestionable que la resolución dictada por su mérito no aprovechará a todos.

La sentencia favorable pronunciada en la ejecución seguida contra uno de los deudores solidarios surte sus efectos para los otros que no hubieren intervenido en el juicio ejecutivo. Puede entonces demandarse la ejecución del fallo a los codeudores solidarios que no hubieren intervenido en la controversia (39).

Es también por efecto de la idea de la representación o mandato recíproco entre los coobligados solidarios que la sentencia que el acreedor obtenga contra uno de ellos surte efecto contra todos, aún contra los que no hubieren sido parte en el pleito. Es decir, la cosa juzgada en favor o en contra de uno de los codeudores solidarios aprovecha o perjudica a los otros. Sin embargo, no perjudicará la cosa juzgada al codeudor que tuviera que hacer valer una excepción personal contra la acción del acreedor (39 bis).

(39) Contra esta solución se pronuncia LAURENT, XX, Nº 120, p. 149 ss.

(39 bis) No obstante que el art. 645 del cód. de proc. civ. establece que ejecutante e interventor o depositario son solidariamente responsables por los resultados de la intervención o depósito, nuestros tribunales han declarado que la sentencia firme que se pronuncie en el juicio de cuentas seguido al interventor, no presta mérito ejecutivo contra el ejecutante. Así se ha resuelto en la sent. de 29 de noviembre de 1933, inserta en R. de los T., 1933, p. 452.

Esta es en verdad una anomalía judicial, desde que todo fallo ejecutoriado dictado en juicio seguido contra un deudor solidario, es susceptible de ejecutarse contra cualesquiera de los otros codeudores solidarios, o contra todos ellos, sin que sea lícito ni permitido aplicar aquel principio procesal de que las sentencias sólo producen efecto entre las partes que siguieron el juicio y, asimismo, entre quienes de ellas derivan su derecho. En el fallo que se comenta se decía que el ejecutante no era el interventor, ni tampoco su sucesor a título universal o particular.

Empero, tratándose del fiador del deudor embargado, los jueces admiten la solidaridad entre ambos, no obstante no existir disposición legal que así lo disponga. Así:

Nuestros tribunales han considerado que quien fía al deudor a fin de que se levante el embargo preventivo (procedimiento ahora autorizado por el art. 237 del cód. de proc. civ.), se obliga solidariamente con dicho deudor, razón por la que el ejecutante puede exi-

Es, sin embargo, evidente que la regla del art. 1218 del cód. civ. resulta insuficiente para regular todas las hipótesis. No trata, por ejemplo, de los efectos de la cosa juzgada en la solidaridad de coacreedores.

Después de una investigación en el derecho comparado, siendo de advertir que se han examinado los códigos más recientes, se ha podido extraer las siguientes reglas: La sentencia firme pronunciada en el proceso de cobro de la obligación solidaria, si es contraria a uno de los acreedores, no tiene efecto contra los otros. Sin embargo, el deudor puede oponerla contra los demás coacreedores, a no ser que se funde en una excepción personal entre ambos acreedor y deudor. Y en cuanto a la solidaridad pasiva, si la sentencia contra uno de los deudores favorece a éste, pueden los otros hacerla valer contra el acreedor, salvo que se funde en una excepción personal. Y si le es contraria al codeudor, el acreedor puede exigir su cumplimiento a los otros codeudores, a no ser que éstos puedan oponer alguna excepción que les sea de carácter personal, a fin de evitar su cumplimiento.

Con respecto a este problema, el art. 1236 del cód. civ. de Venezuela, tratándose de la solidaridad pasiva, previene:

“La sentencia dictada contra uno de los deudores solidarios no produce los efectos de la cosa juzgada contra los otros codeudores. La sentencia dictada en favor de uno de los deudores aprovecha a los otros, a menos que se la haya fundado en una causa personal al deudor favorecido”.

Asimismo, el cód. civ. de Venezuela decide que la sentencia contraria al deudor aprovecha a todos los acreedores; y la sentencia favorable al deudor puede ser opuesta a todos los acreedores, a no ser que se funde en causa personal al acreedor demandante. En efecto, su art. 1242 dispone: “La sentencia condenatoria obtenida por uno de los acreedores contra el deudor común,

gir del fiador el pago de la obligación fiada sin que sea necesario que previamente se compruebe que dicho deudor no puede satisfacer la deuda por no tener bienes con qué responder. Esos fallos se pronunciaron no obstante que el fiador no había renunciado al beneficio de excusión, ni tampoco se podía inferir que tácitamente debía reputarse un fiador solidario. En ambos casos se trataba entonces de fiadores simples a los que, sin embargo, se les consideró como obligados en mancomún, es decir como obligados solidarios.

Se argüía con razón, a nuestro juicio, que la fianza reemplaza al embargo y que ella carecería de objeto y de razón de ser si el acreedor que la obtuvo no pudiera exigir la obligación del fiador sin antes trabar nuevo embargo en el bien que embargó con anterioridad o en otro del deudor principal.

Las sentencias que comentamos son:

De 29 de octubre de 1918, en A. J., 1918, p. 226 ss.; y

De 19 de noviembre de 1928, en A. J., 1928, p. 254 s.

aprovecha a los otros. La sentencia dictada en favor del deudor aprovecha a éste contra todos los acreedores, a menos que se la haya fundado en una causa personal al acreedor demandante”.

En dos fórmulas el proyecto franco-italiano regula los efectos de la sentencia en la solidaridad pasiva y en la solidaridad activa. En la primera, la sentencia no tiene autoridad de cosa juzgada contra los demás codeudores, salvo que sea favorable, en cuyo caso si les aprovecha, a menos que ella se funde en una causa personal al deudor que la ha obtenido. Y en la solidaridad activa la sentencia obtenida por uno de los acreedores aprovecha a los otros; y si es favorable al deudor puede ser opuesta por éste a los otros coacreedores, a menos que se fundara en una causa personal al acreedor demandante.

Dispone el art. 144 de ese proyecto: “*Le jugement rendu contre l'un des débiteurs solidaires n'pas l'autorité de la chose jugée contre les autres codébiteurs. Le jugement rendu en faveur d'un des débiteurs profite aux autres, à moins qu'il ne soit fondé sur une cause personnelle au débiteur qui l'a obtenu*”.

Y en cuanto a la solidaridad activa, el art. 150 de dicho proyecto declara: “*Le jugement de condamnation obtenu par l'un des créanciers contre le débiteur commun profite aux autres. Le jugement intervenu en faveur du débiteur profite à celui-ci contre tous les créanciers, à moins qu'il ne soit fondé sur une cause personnelle au créancier poursuivant*”.

Y el art. 1306 del cód. civ. de Italia de 1942 declara: “*La sentenza pronunciata tra il creditore e uno dei debitori in solido, o tra il debitore e uno dei creditori in solido, non ha effetto contro gli altri debitori o contro gli altri creditori.*

“*Gli altri debitori possono opporla al creditore, salvo che sia fondata sopra ragioni personali al condebitore; gli altri creditori possono farla valere contro il debitore, salve le eccezioni personali che questi può opporre a ciascuno di essi*”.

119.—*La cesión de créditos.*—Conforme al art. 1457 cód. civ., para que el cesionario adquiriera acción contra el deudor cedido por los derechos que se le hubieren transferido, el deudor deberá aceptar la traslación o ser notificado judicialmente.

Se presenta la cuestión de saber si en caso de cesión de un crédito en que existen varios codeudores solidarios será necesario notificar la cesión a cada uno de ellos. A nuestro ver, basta notificar a uno, atendidos los efectos de la solidaridad, aunque sería

prudente cuidar que se notifique a todos, ya que la interpretación jurisprudencial puede ser contraria (40).

120.—*Deducir las excepciones no sólo es un derecho sino un deber.*—Las excepciones a que se refiere el art. 1218 cód. civ. deben ser obligatoriamente opuestas por el codeudor solidario demandado, so pena de responder por las pérdidas y los daños a sus coobligados. Esta solución está expresada en el art. 145 del cód. suizo de las obligaciones. Pero la responsabilidad ante los otros codeudores es en el caso de no oponer las excepciones que tuvieren el carácter de comunes; no de las simplemente personales.

Declara el art. 145 del cód. suizo :

“Un débiteur solidaire ne peut opposer au créancier d'autres exceptions que celles qui résultent, soit de ses rapports personnels avec lui, soit de la cause ou de l'objet de l'obligation solidaire.

“Il est responsable envers ses coobligés s'il ne fait pas valoir les exceptions qui leur sont communes à tous”.

121.—*Responsabilidad de los herederos de uno de los codeudores solidarios.*—Si ha fallecido uno de los coobligados solidarios y la obligación se encuentra vencida, el acreedor puede cobrarle el total a cualesquiera de los codeudores sobrevivientes o a todos los herederos del deudor premuerto conjuntamente, o a cada uno de los herederos de dicho deudor su parte. Los herederos del deudor responden no por la parte o cuota que a dicho deudor correspondía en la obligación solidaria, sino por toda la obligación solidaria en proporción a su haber en la herencia, pero no cada uno por el total.

Todos los herederos reunidos son considerados como un solo deudor solidario, porque antes de la división y partición, se trata de la sucesión del deudor solidario y es ésta la que debe. No debe dejarse de lado que la solidaridad existe prácticamente hasta antes de la partición. La muerte sólo denota alteración en la solidaridad. El acreedor del deudor premuerto puede oponerse a la partición que pretendan hacer sus herederos, antes de que se le satisfaga su crédito (art. 806 del cód. civ.).

(40) Civilistas franceses afirman que en la cesión de un crédito solidario no es necesario notificar más que a uno de los codeudores para que la cesión se repunte perfeccionada. Revítese BAUDRY-LACANTINERIE et Saignat, De la vente, N° 772, p. 815; JOSSERAND, II, N° 768, p. 490, 79, admite este resultado por la idea de la representación recíproca.

Los herederos de un deudor solidario fallecido no son solidarios entre sí. Para que el acreedor consiga el mismo resultado que habría obtenido estando vivo el codeudor heredado, como es poder exigir el pago total, o hacer obligatorios los intereses para todos los coobligados, o interrumpir la prescripción, deberá demandar a todos los herederos conjuntamente. Cada heredero del deudor solidario sólo responderá de la obligación asumida por su causante hasta el montante de su cuota en la herencia.

Sin embargo, siempre habrá de reputarse existente la solidaridad entre los herederos del deudor solidario y los otros codeudores solidarios que viven, a tal punto que demandado uno de los codeudores sobrevivientes, se interrumpirá la prescripción o correrán los intereses contra todos los herederos del deudor solidario premuerto. Este es el sentido de la frase final del art. 1217 cód. civ. : “..... pero todos los herederos reunidos serán considerados como un solo deudor solidario en relación con los otros codeudores”.

122.—*Derecho del acreedor para dirigir su acción de cobro a uno, o a varios, o a todos los codeudores solidarios.*—El deudor puede elegir a cualesquiera de los acreedores solidarios; si aquel a quien le hace el ofrecimiento lo rechaza, procederá la consignación, la que libera al deudor con respecto a todos los acreedores. Y si existen otros codeudores, el pago por consignación libera a éstos.

Si el acreedor dirige su acción contra uno de los codeudores solidarios, éste se encuentra personalmente obligado por el todo y no puede invocar el *beneficium divisionnis*.

Si el acreedor sólo se hubiera dirigido contra uno o contra varios pero no contra todos los codeudores solidarios, podrá dirigirse contra los demás hasta que se le pague íntegramente.

No obstante la acción de cobro pendiente contra uno de los deudores solidarios, cabe interponerla contra cualesquiera otro u otros o contra todos los que quedaren. No habría de prosperar en tal supuesto, la excepción de pleito pendiente deducida por el codeudor últimamente demandado. El acreedor no pierde la facultad de demandar a los otros codeudores solidarios por la circunstancia de haber demandado ya a uno.

Asimismo, si después de accionar contra uno de los deudores, no consiguió el acreedor cobrar lo que se le debía, está su derecho expedito para demandar a los demás hasta conseguir el pago total.

Nadie pone en duda que el acreedor puede demandar sucesivamente a todos los codeudores solidarios, mientras no se le hubiera pagado en su totalidad el crédito.

De otro lado, el acreedor puede demandar al deudor que le parezca porque para él todos los deudores son iguales.

La acción que se dirija contra uno de los deudores solidarios no impedirá al acreedor demandar a los demás. Lo dicen otros códigos como el brasileiro, en su art. 909. Lo dice también nuestro cód. en su art. 1213. No obstante, en el derecho romano primitivo la acción contra uno de los *correi debendi* extinguía la obligación y tenía el efecto de pago una vez *deducta in iudicium*. Para el derecho contemporáneo la *litiscontestatio* no produce la extinción de la solidaridad.

Afirma CARVALHO DE MENDONCA (41), citando a DERNBURG, que el acreedor puede después de demandar a uno de los deudores demandar a otro, desistiéndose de la acción iniciada y hasta después de ser condenado el primer demandado.

Nada impide que el acreedor pueda demandar a todos sus deudores solidarios conjuntamente por la misma obligación; y si uno de ellos interpone recurso de apelación o de nulidad, según el caso, dicho recurso aprovecha a los demás codeudores. Así lo hace notar PLANIOL-RIPERT y Esmein (42), comentando el sentido de la jurisprudencia de su país.

Prorrogada la jurisdicción por uno de los deudores solidarios se entiende prorrogada por los otros.

El hecho de exigir a todos los deudores la deuda no nos parece que importa renuncia a la solidaridad y la división de la deuda. Hay quienes consideran que la demanda simultánea contra todos los codeudores, *dividiendo la obligación*, sin reclamarla íntegramente de ninguno, hace perder el beneficio de la solidaridad (43).

Hemos establecido que el acreedor puede demandar a cualesquiera de los deudores solidarios, pero no podría embargar bienes de uno de ellos si la ejecución la sigue contra otro. Puede, sin embargo, embargar bienes del codeudor contra quien no siguió juicio, si ya hay contra el primer deudor sentencia firme ordenando el pago.

(41) I, N° 176, p. 316.

(42) VII, N° 1086, p. 403.

(43) Véase PUIG PEÑA F., IV, I. n. 22 de la p. 49, en que cita una sent.

La demanda dirigida contra uno de los deudores aún cuando el juicio continúe progresando, no impide demandar a los otros coobligados. De otro lado, aunque el acreedor se desistiera del juicio contra uno de los codeudores ese desestimiento no beneficia a los demás. Empero, esta afirmación es cuestionable, ya que los efectos del desistimiento de la acción deberían transmitirse a todos.

Producida la quiebra de uno de los deudores solidarios, el acreedor puede solicitar, si lo quiere, la verificación de su crédito en la junta correspondiente. Dicho crédito no se extingue con el pago en moneda de quiebra sino hasta la concurrencia de la suma que se le hubiere satisfecho en dicha falencia. No se paraliza por esto la acción de cobro del acreedor contra los otros codeudores solidarios. Es frecuente en el mercado la situación que se analiza, al cobrar obligaciones solidarias emergentes de letras de cambio (43 bis).

El acreedor puede dirigir su acción contra aquel de los deudores que no ha otorgado ninguna seguridad real o personal, y no contra los otros deudores solidarios. La existencia de un deudor que hubiere constituido una hipoteca en garantía de la deuda, no supone que el acreedor deberá preferirlo a los otros codeudores solidarios, que sólo han garantizado la obligación con todos sus bienes en forma vaga y general. El acreedor puede cobrar a quien quisiera.

La solidaridad se ha establecido en interés del acreedor. De allí resulta que si habiendo demandado a todos sus deudores solidarios a prorrata y uno de ellos pretende pagarle todo, considera GIORGI (44) que dicho acreedor podría rechazar el pago total. Sin embargo, el pago puede hacerlo cualquiera, por lo que el rechazo no surtiría efecto si el deudor lo consignara.

La novación, el pago o la condonación pueden concluirse aún antes de que el acreedor exija judicialmente el pago a cualquiera de los codeudores.

El pago de la obligación solidaria no sólo puede hacerlo el deudor personalmente, sino cualquiera, tenga o no interés en el

(43 bis.) Véase una nota de L. HALPERIN, en "La Ley", t. 6, p. 107 ss., en la que trata agudamente de este asunto y rebate la doctrina contraria sustentada por E. DIAZ DE GUJARRO, que vierte también en nota aparecida en "Jurisprudencia Argentina", t. 44, p. 535 ss.

(44) I. N° 144 bis, p. 136; admite que el codeudor pague el todo si ese pago es anterior a la demanda del acreedor; pero si la demanda sólo cobra parte de la deuda, el deudor solidario, afirma este autor, no puede pagar el íntegro si el acreedor lo rechaza.

cumplimiento de la obligación, de acuerdo con la doctrina del art. 1235 cód. civ.

El pago parcial sólo puede hacerse si el acreedor lo aceptara. Verificado por el deudor a uno de los acreedores solidarios, cualesquiera de los otros puede demandarlo y obligarlo a pagar el íntegro de la prestación, sin que se hiciera lugar a su oposición para que se haga el descuento respectivo.

El deudor no puede ofrecer un pago parcial, pero el acreedor puede aceptarlo de uno de los codeudores solidarios. BAUDRY-LACANTINERIE et Barde (45) consideran que contra la voluntad de los demás codeudores el acreedor no puede exigir un pago parcial porque ello significaría suprimir el derecho que tiene el deudor qu pagó de subrogarse con respecto a los otros codeudores.

El pago parcial aprovecha a los otros codeudores solidarios hasta la concurrencia del importe a que asciende.

Por tanto, si el acreedor recibe no el pago entero, sino parte de uno de los deudores solidarios, por el resto quedan obligados solidariamente todos ellos, inclusive el que pagó parcialmente. Los pagos a cuenta o pagos por partes no destruyen la solidaridad, sólo que la obligación ya no será solidaria por la misma cuantía primitiva, sino sólo solidaria por la diferencia.

123.—*Acción de cobro que corresponde al deudor solidario que pagó el íntegro de la prestación, contra los demás codeudores.*—El derecho de cobrar que tiene el deudor que paga la prestación solidaria, a los demás codeudores, se señalaba en el cód. civ. derogado; y se decía que no sería por el todo, sino con deducción de la parte que en la obligación correspondía al deudor que pagó; y tan sólo podía cobrar la parte que a cada uno de los otros codeudores correspondía en la obligación solidaria. Decía el art. 1296 : “El deudor solidario que cumpla la obligación, tendrá derecho para cobrar de los otros la parte que les corresponde”.

El cód. civ. vigente no se refiere a esta cuestión en este título, sino en el del pago con subrogación. Si uno de los codeudores pagara el todo, goza respecto de los otros obligados de dos acciones: la de reembolso y la que correspondía al acreedor y que se le transfiere por efecto de la subrogación legal.

La acción de reembolso será una *actio mandati* si se consi-

(45) II, Nº 1209, p. 320 s.; agrega que el deudor no obstante haber sido demandado por su parte, puede pagar el todo y subrogarse de pleno derecho.

dera que en la solidaridad existe un mandato tácito, o una *actio pro socio* si se opina que lo que hay es una sociedad entre los deudores, y será una acción especial que deriva del carácter mismo de la solidaridad si se tiene el concepto de la representación en la dicha solidaridad (46).

La subrogatoria es la misma acción del acreedor, en la que se sustituye quien estando obligado a pagar con otros, tiene interés en extinguir la obligación. Se trata de una subrogación de pleno derecho, fundada en el inc. 2º del art. 1269 y en el art. 1272 del cód. civ. Expresa RUGGIERO (47) que el deudor que hubiere pagado el todo, cobrará por separado su cuota a cada uno de los deudores, porque el vínculo de la solidaridad habría quedado disuelto. No parece ser esta la buena doctrina en nuestra legislación, ya que con arreglo al art. 1272 del cód. civ., quien pagó una deuda a la que estaba obligado con otros, se subroga en todos los derechos y acciones del acreedor y uno de esos derechos, el más importante, es el dirigirse por el total contra cualesquiera de los deudores solidarios, pero teniendo en cuenta los efectos de la confusión en la parte que correspondía al subrogado en la obligación.

Entonces además de la acción que le nace por efecto de la subrogación, el deudor solidario que paga tiene contra los otros codeudores la acción que deriva del mandato tácito que existe entre todos y que los une. Es la misma acción que corresponde al tercero que paga con consentimiento del deudor. Asimismo, el fiador que paga, además de la acción subrogatoria que le corresponde conforme al inc. 2º del art. 1269 cód. civ., tiene la acción derivada del mismo contrato de fianza, de cuyos extremos se ocupa el art. 1784 del mismo cód. De la subrogación del fiador habla también el art. 1789 cód. civ. Ese dispositivo agrega que si el fiador ha transigido con el acreedor, no puede pedir al deudor más de lo que realmente hubiese pagado; aunque fuere fiador solidario, porque la regla no distingue. Aquí podemos anotar otra diferencia entre el fiador solidario y el codeudor solidario: si éste último transige se acabará la obligación solidaria para todos; pero la transacción ultimada por el fiador solidario no importa la extinción de la prestación. En cuanto a las excepciones, no existe diferencia entre un codeudor solidario y un fiador. Este

(46) RUGGIERO, II, I, p. 94.

(47) II, I, p. 95.

tampoco puede oponer excepciones personales del deudor (art. 1798 cód. civ.).

Sin embargo, el codeudor solidario que transó puede exigir de los demás codeudores la parte que a éstos les corresponde en el valor que se asigne a lo que tuvo que renunciar el codeudor transigente.

Al fiador solidario de hecho se le presume no interesado en la obligación. Si paga al acreedor repetirá por el íntegro contra el fiado. En cambio, el codeudor solidario deberá probar que no es el interesado y si no lo demuestra se le tendrá por interesado y su cuota, si tampoco comprobara que es proporcional, se le tendrá por igual a la de los otros codeudores. No acreditándose que uno solo es el interesado a todos los codeudores solidarios se les tiene por interesados. Asimismo, habiéndose pagado la deuda por uno de los codeudores solidarios, no se puede repetir por su parte contra el fiador solidario; no obstante el vínculo siempre es subsidiario. La acción contra el fiador solidario de uno de los codeudores solidarios sólo procede dirigirla por el deudor solidario que pagó después de haber hecho excusión de los bienes del fiado; el fiador sólo es solidario respecto del acreedor, pero no frente a un codeudor solidario.

El acto de la subrogación en la solidaridad tiene sus peculiaridades. Por de pronto, se trata de una subrogación a favor de un deudor, no de un extraño.

La subrogación a favor del deudor solidario se produce aunque sólo hiciere un pago parcial; y en tal hipótesis tanto el acreedor como el deudor solidario que pagó no concurrirían con igual derecho por la porción que se les debiere cuando el patrimonio de cada uno de los deudores solidarios restantes fuere insuficiente, solución que da el art. 1273 cód. civ., sino que el acreedor tendrá preferencia para pagarse de lo que se le resta porque la solidaridad no desaparece hasta que sea pagado completamente. Esta afirmación es cuestionable y podría ser desestimada por la jurisprudencia.

La cuota de cada uno de los deudores solidarios puede ser igual a la de los otros; puede también ser diversa, como si *X* da en préstamo a *M* y *N*, S/o. 1,200.— y éstos se obligan para con *X* solidariamente, pero *M* recibe S/o. 800.— y *N* sólo S/o. 400.—. La cuota en las relaciones internas de los codeudores solidarios puede ser entonces diversa, la de uno puede ser de $\frac{2}{3}$ y la del otro de $\frac{1}{3}$. Puede también no existir cuota, sino que toda la obligación corresponde a un solo codeudor solidario, que es el único in-

interesado. Si del título de la obligación solidaria no aparece claramente establecida la cuota de cada uno de los coobligados, esa cuota es igual para todos, porque esto es lo normal y analógicamente rige lo dispuesto en el art. 1210 cód. civ., aplicable a las obligaciones mancomunadas o simplemente conjuntas.

Puede acontecer que la deuda solidaria interese exclusivamente a uno de los codeudores solidarios, por lo que será éste quien responda de toda la deuda al que hizo el pago total. Asimismo, siendo dos los deudores solidarios, si paga parcialmente el único interesado, no habrá de subrogarse contra el otro.

Es frecuente que la solidaridad pasiva se utilice como una forma de garantía. Por ejemplo, *X* necesita un préstamo y requiere a sus amigos *A* y *B* que lo ayuden; y así *Z*, el acreedor, concede el préstamo, pero obligándose *X*, *A* y *B* solidariamente para con él. Se comprueba que el préstamo sólo interesa a *X*, que es quien lo utiliza. Llega el vencimiento y *Z* demanda a *B*, quien paga la totalidad del préstamo. Es incuestionable que *B* repetirá sólo contra *X*, que es el único interesado. Parece que se tratara de una fianza solidaria, pero no lo es. Así, si el fiador deviene insolvente, el acreedor puede exigir otro (véase art. 1114 inc. 3º cód. civ.). La fianza, aún siendo solidaria, tiene cierto carácter de subsidiariedad. La insolvencia de uno de los codeudores solidarios no da derecho al acreedor a exigir su sustitución.

Si uno solo de los deudores solidarios ha sido el que ha pagado la obligación o la ha extinguido por un medio que signifique su empobrecimiento, como adjudicación en pago, novación, compensación, etc., los cuales importan disminución patrimonial, pero sólo uno de los varios codeudores es el interesado, ya que los otros coobligados concurren como garantes, y el que ha extinguido la obligación con el pago, la compensación, etc., no es el interesado, es obvio que tiene acción de repetición por el íntegro contra el codeudor interesado, o sea contra aquel que aprovechó de la obligación solidaria en su totalidad, pero no la tendrá contra los que no tienen interés.

Cada obligado solidario lo está sólo por su parte, por su porción, no frente al acreedor, sino en relación con los demás codeudores, pero esto es cuestionable en nuestro derecho.

El deudor solidario que ha pagado se subroga en los derechos del acreedor pagado, pero deduciendo su parte en la obligación. Esto lo dice el art. 1272 del cód. civ. Tiene evidentemente sus ventajas ser acreedor subrogado, por cuanto subsisten a su

favor todas las garantías. Sin embargo, como hacen notar PLANIOL-RIPERT y Esmein (48), si la deuda pagada por el deudor solidario no producía intereses no los podrá reclamar a los otros codeudores solidarios desde que pagó sino desde que les intime o requiera el pago; este es uno de los efectos más conocidos de la subrogación. Pero si no acciona el deudor que pagó con el derecho que le transmitió el acreedor subrogante, sino que exige el reembolso mediante la acción de mandato o de gestión de negocios (mandato, porque ya se ha visto que existe una representación recíproca entre los codeudores), procede el pago de intereses. Para el mandatario los intereses se devengan de pleno derecho (se trata de intereses legales de las sumas por concepto de anticipaciones y gastos que se hicieron para el desempeño del mandato, como lo establece el art. 1644 inc. 1º del cód. civ.).

Mantenemos otra diferencia con el derecho francés y es la de que el deudor solidario que ha pagado, demandará a cualesquiera de los otros por el total de la deuda menos la porción que le corresponde y que se extingue por la confusión. Así lo establece en su frase final el art. 1272 cód. civ., si es que el deudor acciona como acreedor subrogado; pero sólo podrá cobrar a cada uno de los otros codeudores su cuota en la obligación solidaria si hace valer la acción de mandato. En derecho francés, en uno u otro caso, el deudor solidario que pagó sólo exigirá a los otros deudores la llamada "porción de contribución". En realidad, esta actitud del deudor solidario que actúa como acreedor subrogado dará lugar a una multiplicidad de acciones entre todos los deudores solidarios hasta que se establezca entre los mismos el equilibrio; lo que PLANIOL-RIPERT y Esmein (49) denominan "circuito de acciones", pero no obstante su latitud y su dificultad así habrá de acontecer de acuerdo con nuestra ley. Habiendo entre los codeudores solidarios uno o varios insolventes se distribuirá sus cuotas a prorrata; esto es lo justo.

Ya se ha dicho que no contiene nuestro cód. civ. la forma en que se distribuyen los deudores solidarios la responsabilidad en sus relaciones internas, en caso que el título de la obligación solidaria nada disponga al respecto. Figura en nuestro cód. el art. 1210, que se refiere a las obligaciones mancomunadas. En cambio, el cód. alemán, en su art. 426, establece :

(48) VII, Nº 1092, p. 408.

(49) VII, Nº 1094, p. 409.

“Los deudores solidarios estarán obligados entre sí por partes iguales, salvo convenio en contrario. Si no pudiera obtenerse de un deudor solidario la parte que le corresponda, deberán soportar el déficit los demás codeudores obligados al reembolso.

“El deudor solidario podrá reclamar de los otros deudores el reembolso de la parte del crédito que haya pagado por ellos”.

El cód. civ. del 52 expresamente declaraba, en su art. 1297: “Son iguales las partes en que los codeudores solidarios son recíprocamente responsables, si del convenio no resulta otra cosa”.

Sobre la divisibilidad en las relaciones internas, el art. 1295 del nuevo cód. civ. italiano expresa :

“Salvo patto contrario, l'obbligazione si divide tra gli credi di uno dei condebitori o di uno dei creditori in solido, in proporzione delle rispettive quote”.

Y el art. 1298 del mismo cód. en su párrafo 2º declara :

“Le parti di ciascuno si presumono uguali, se non risulta diversamente”.

124.—*Insolvencia de uno de los codeudores solidarios.*—No ha sido previsto este caso por el cód. civ. en el título de las obligaciones mancomunadas y solidarias. Por el contrario, el cód. civ. del 52 preveía el supuesto de insolvencia de uno de los codeudores en estos términos :

Art. 1298.—“Si alguno de los codeudores solidarios fuese insolvente, la falta que resulte será cubierta por todos los demás”.

Esta fórmula no se aplicaba con respecto al acreedor de obligación solidaria, sino en las relaciones internas entre los codeudores de prestación solidaria. Lógicamente, si el deudor a quien el acreedor cobraba previamente resultaba insolvente, el camino no era el de distribuir la insolvencia entre los demás codeudores solidarios, sino que el acreedor podía dirigir su acción de cobro contra dichos codeudores, a cada uno por el íntegro.

Es obvio que existiendo sólo mancomunidad la insolvencia de uno de los deudores no grava a los otros. En la solidaridad ocurre o debe ocurrir otra cosa: Si *M* cae en insolvencia, los otros codeudores solidarios *L* y *N* son responsables cada uno por el total, no a prorrata por su cuota en la obligación. Pero entre codeudores su responsabilidad es proporcional o no existe.

Consideramos oportuno indicar que no obstante que entre los coherederos existe mancomunidad para el pago de las obligaciones solidarias que hubiere asumido como deudor su causante, si uno de ellos pagara y cualquiera de sus coherederos resultara

insolvente, dicha insolvencia perjudica a prorrata al que pagó y a los demás coherederos, cuando la insolvencia existía al momento del pago (art. 810 cód. civ.).

Nuestro derecho civil ha infringido en el caso de los coherederos un principio universal de derecho en cuanto a la insolvencia de uno de los codeudores en las obligaciones mancomunadas o conjuntas : que la insolvencia del uno no grava a los otros. Lo contrario preceptúa el art. 810 cód. civ., pero no en cuanto al acreedor, sino cuando el deudor coheredero paga la obligación de él y de los otros coherederos. En la solidaridad, la cuota que corresponde al deudor solidario insolvente se reparte entre los demás, en virtud del principio que considera existente una sociedad entre los codeudores. No sería justo que esta cuota sólo incidiese sobre el deudor solidario que pagó el total de la deuda.

Para el acreedor la insolvencia de uno de los deudores solidarios le es indiferente, desde que el pago total lo hará cualquiera de los otros codeudores.

Llevándose a cabo el prorrateo de la parte del insolvente debe hacerse también entre los codeudores solidarios a quienes el acreedor perdonó la deuda, o exoneró de la solidaridad o resultaron acreedores de sí mismos por efecto de la confusión.

Si de todos los coobligados solidarios sólo uno es el interesado y el mismo resulta insolvente, los demás se distribuirán por igualdades o a prorrata, según hubiere sido su intervención interna en la obligación, la totalidad de la misma. En sus relaciones internas, estos codeudores no interesados son fiadores, pero frente al acreedor son tan deudores como el verdadero deudor interesado. Cualesquiera de ellos estará obligado a pagar el íntegro de la prestación y si dirigida la acción de cobro contra el único que puede sufrirla, éste resultara insolvente, hará valer el art. 1272 cód. civ., por el cual se subroga en los derechos del acreedor contra los demás, salvo los efectos de la confusión en cuanto a la cuota que en la obligación le corresponde.

Existiendo un solo codeudor solidario interesado no se concibe el caso de insolvencia de los otros codeudores, desde que es al primero al que corresponde por entero el importe de la prestación solidaria.

124³).—*La distribución interna de la responsabilidad en el Derecho Comparado.*—Es útil conocer cómo regulan otros códigos este problema de la responsabilidad de los deudores solidarios entre ellos, y cómo se decide cuando uno resulta insolvente.

En el cód. civ. francés no sólo se prevé el derecho del codeudor solidario que ha pagado toda la deuda de dirigirse no por el todo, contra los otros, sino también si uno de los deudores solidarios resulta insolvente. Establece su art. 1214 :

“Le codébiteur d’une dette solidaire qui l’a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d’eux. Si l’un d’eux se trouve insolvable, la perte qu’occasionne son insolvabilité se répartit par contribution entre tous des autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement”.

En el nuevo cód. italiano, su art. 1299 § 3º declara que la división de la deuda en caso de insolvencia se producirá aún cuando dicha deuda se hubiere contraído en el exclusivo beneficio del insolvente.

Asimismo, la división de la deuda en caso de insolvencia de uno de los deudores solidarios comprende al deudor que fué exonerado por el acreedor. Dicho deudor liberado se encuentra obligado a contribuir junto con los otros por la parte que en la obligación correspondía al deudor insolvente. Así se establece en el art. 914 del cód. civ. del Brasil.

Lo mismo declara el art. 1313 del cód. civ. italiano: *“Nel caso di renunzia del creditore alla solidarietà verso alguno dei debitori, se uno degli altri é insolvente, la sua parte di debito é ripartita per contributo tra tutti i condebitori, compreso quello che era stato liberato dalla solidarietà”.*

En el mismo sentido, el art. 1238 del cód. civ. venezolano:

“El codeudor solidario que ha pagado la deuda íntegra, no puede repetir de los demás codeudores sino por la parte de cada uno.

“Si alguno de ellos estaba insolvente, la pérdida ocasionada por su insolvencia se distribuye por contribución entre todos los codeudores solventes, inclusive el que ha hecho el pago”.

Otros dos dispositivos del cód. venezolano sobre este asunto son los que siguen :

Art. 1239.—“En el caso de que el acreedor haya renunciado a la solidaridad respecto de uno de los codeudores, si alguno de los otros se hace insolvente, la parte de éste se repartirá por contribución entre todos los deudores, incluyéndose a aquel que haya sido libertado de la solidaridad”.

Art. 1240.—“Si el negocio por el cual la deuda se contrajo solidariamente, no concierne sino a uno de los deudores solidarios, éste será responsable de toda ella a los otros codeudores, quienes respecto a él se considerarán como fiadores”.

En el proyecto franco-italiano de las obligaciones, si uno de los deudores paga la deuda solidaria, tiene el derecho de repetir contra los demás, pero no por el todo, sino por la parte de cada uno de ellos; y si uno resulta insolvente la parte de éste se divide entre todos, inclusive el que pagó y la repartición no es por igualdades, sino por contribución, a prorrata, o sea teniéndose en cuenta la parte que le correspondía a cada deudor en la obligación solidaria. Asimismo, si el acreedor renunció a la solidaridad a favor de uno de los codeudores y se produce la insolvencia de cualesquiera de los otros, la parte que en la deuda correspondía al insolvente se distribuirá entre todos los deudores, inclusive aquel que fué liberado de la solidaridad; y si se probara que el acreedor ha descargado de toda obligación al deudor en favor del cual renunció a la solidaridad, la parte con que dicho deudor liberado debía pagar para cubrir la cuota del insolvente correrá a cargo del acreedor (Véase arts. 146 y 147 del proyecto en cuestión).

Con respecto al derecho de regreso de que goza el deudor solidario que pagó, el cód. de Italia de 1942, sólo lo otorga *pro parte*. Dispone sustancialmente lo mismo que el proyecto franco-italiano acerca de la insolvencia de uno de los deudores solidarios, pero agrega que la distribución a prorrata de la insolvencia se hace aún cuando el insolvente resultara aquel en cuyo provecho exclusivo se contrajo la obligación solidaria. Previene el art. 1299 del cód. civ. italiano :

"Il debitore in solido che ha pagato l'intero debito può ripetere dai condebitori soltanto la parte di ciascuno di essi.

"Se uno di questi é insolvente, la perdita si repartisce per contributo tra gli altri condebitori, compreso quello che ha fatto il pagamento.

"La stessa norma si applica qualora sia insolvente il condebitore nel cui esclusivo interesse l'obbligazione era stata assunta".

125.—*Efectos de la novación.*—El art. 1216 cód. civ. declara que la novación entre cualquiera de los acreedores con cualquiera de los deudores extingue la obligación solidaria. La novación importa la creación de una nueva obligación y la extinción de la primera. Puede ocurrir que esta nueva deuda tenga también el carácter de solidaria, pero siempre que se perfeccione expresamente. Además, toda novación produciría este efecto; aún tratándose de la subjetiva por cambio de acreedor. El art. 1287 cód. civ. deja subsistentes las garantías cuando es novación por cam-

bio de acreedor, pero no se refiere a la novación que se perfecciona entre el acreedor y un deudor solidario, que transforma a éste en nuevo acreedor.

Ejemplo sobre la novación por cambio de objeto en una obligación solidaria, es el que sigue :

L, M y N son deudores de *A* por S/o. 30,000.—, y esta obligación es solidaria y está asegurada con hipoteca en bienes de *L, M y N*. Posteriormente, *L* propone a *A* la novación de esta obligación, comprometiéndose a entregarle un inmueble, y *A* acepta esta conversión. Es incuestionable que *A* ha perdido todas las garantías hipotecarias no sólo en los bienes de *M y N*, sino también en los de *L*. Se puede, desde luego, convenir en que subsistan las hipotecas en los bienes de *L, M y N*, pero es necesario que *M y N* acepten este temperamento. No sería suficiente que lo consintiera sólo *L*, porque éste no podría disponer de bienes que no son de su propiedad. Podría estimarse que subsisten las hipotecas en los bienes de *L*, pero jamás en los de *M y N*; nuestro cód. civ. no lo dice, pero así ocurre en el derecho francés y esta es la solución en nuestro derecho, atendido el carácter novativo de la operación.

El deudor solidario puede mediante una novación liberar a los demás codeudores solidarios, siempre que se trate de una novación por cambio de deudor. Los otros codeudores no pueden obligarse en la nueva deuda sin su consentimiento.

Si uno de los acreedores solidarios conviene con el deudor común una dación en pago es obvio que se extingue la obligación para los otros acreedores. La misma solución aparece si uno de los deudores solidarios ultima con el acreedor común una *datio in solutum*. Para afirmar lo anterior tenemos en cuenta que la adjudicación en pago es novación y ésta extingue la solidaridad activa y la pasiva (art. 1216 cód. civ.).

Podría acontecer que el acreedor consintiera con un deudor en novar la obligación solidaria siempre que en la nueva obligación los mismos deudores se comprometieran solidariamente. Esta sería una novación condicional que se regularía analógicamente por lo dispuesto en el art. 1293 cód. civ., o sea que cuando una obligación pura se convierte en otra condicional no habría novación si llegara a faltar la condición puesta en la segunda.

Para nosotros entonces el efecto extintivo de la novación celebrada entre el acreedor y uno de los codeudores solidarios es completo; la obligación se extingue en forma definitiva. Así

lo declara el art. 1216 del cód. civ., que hemos reproducido anteriormente.

La misma solución vive en el cód. civ. de Venezuela, pero con una salvedad. Preceptúa su art. 1229:

“La novación hecha por el acreedor con uno de los deudores solidarios libera a todos los demás.

“Sin embargo, si el acreedor ha exigido el consentimiento de los codeudores para la novación, y ellos rehusan darlo, la antigua acreencia subsiste”.

Este dispositivo es el mismo que el del art. 137 del proyecto franco-italiano.

El art. 1300 del cód. italiano de 1942 declara:

“La novazione tra il creditore e uno dei debitori in solido libera gli altri debitori. Qualora però si sia voluto limitare la novazione a uno solo dei debitori, gli altri non sono liberati che per la parte di questo ultimo”.

126.—*La solidaridad en el contrato de sociedad civil y de compañía comercial.*— No se establece en el cód. civ., dentro del contrato de sociedad que los socios tienen una responsabilidad solidaria. Existe sólo el art. 1710 en el cód., que previene: “Los socios no están obligados a favor de terceros por las deudas de la sociedad, sino en proporción a sus capitales, salvo pacto en contrario. Si alguno de los socios fuese insolvente, su parte será distribuída a prorrata entre los demás”. Esta declaración legal no induce la solidaridad. En cambio, respecto a la sociedad civil de responsabilidad limitada, el art. 1729 del mismo cód. establece para un caso la solidaridad; así, dice: “No obstante lo establecido, los socios son solidariamente responsables entre sí por la totalidad de los aportes que cada uno de ellos se obligó a poner en la sociedad”.

Por el contrario, en la compañía colectiva mercantil todos los socios se encuentran obligados solidariamente por las resultas de las operaciones que hiciere la compañía (art. 135 cód. de com.); en las compañías en comandita sólo los socios colectivos tienen responsabilidad solidaria y los comanditarios únicamente responden con su aporte a no ser que se incluyese el nombre de uno de éstos en la razón social (arts. 156 y 155, § 2º cód. de com.); y en las compañías anónimas la responsabilidad solidaria es inexistente, porque el accionista responde sólo con los fondos aportados o que se comprometió a aportar (arts. 161 y 162 cód. de com.).

En el contrato de sociedad de derecho civil debemos concluir que los socios no son responsables solidariamente con la sociedad. Para afirmar esto no sólo se tiene en cuenta el art. 1710 cód. civ., por el cual la responsabilidad de los socios está limitada a sus aportes; y el agregado que trae la norma con respecto a la insolvencia de un socio, disponiendo que la cantidad que resulte se distribuirá a prorrata entre los socios solventes, no es peculiar de la solidaridad, ya que funciona tratándose de pago hecho por uno de los varios coherederos y éstos jamás son solidarios (art. 810 cód. civ.). Podría arguirse que la responsabilidad de los socios no se circunscribe a los aportes, sino que se extiende al patrimonio de cada uno de ellos pero en proporción a las cantidades que pusieron dentro de la sociedad, de tal suerte que el que puso 100 responderá por el doble del que sólo contribuyó con 50. Esta solución, sin embargo, no nos parece exacta si nos atenemos al examen de otros dispositivos; y aún siéndolo, no importa solidaridad.

Así, en el art. 1699 cód. civ. la participación que en las utilidades o en las pérdidas tiene cada socio es en proporción al capital que aportara, si otra cosa no se dispuso en el contrato. Semejante temperamento es contrario a la doctrina de la solidaridad y de la responsabilidad ilimitada de los socios. Carece de influencia que un socio contribuya con 100 y otro sólo con 20, porque si son solidarios con la sociedad y entre sí, las deudas de la sociedad pueden serles exigidas en su totalidad a cualesquiera de ellos; por lo mismo, en la distribución de los beneficios no se tiene en cuenta el volumen de los aportes sociales, sino la responsabilidad solidaria ilimitada que cada socio tiene, con sus bienes presentes y futuros.

También debe tenerse en cuenta que en las deliberaciones de los socios, el art. 1723 cód. civ. establece que decide la mayoría computada no por personas, sino por capitales, salvo estipulación en contrario de la escritura social. Esto tampoco es propio de la solidaridad que impone una responsabilidad hasta el infinito a cada socio, ya que nada importa que su aporte sea mínimo en relación con los que efectuaron otros socios, si va a responder con todos sus bienes de las obligaciones sociales.

Estas son las razones que tenemos para negar la responsabilidad solidaria de los socios, además de no establecerla el código civil en ningún dispositivo.

Hay, empero, una fórmula cuyo contenido crea cierta vacilación. Es la del art. 1709 cód. civ., que previene:

“Quedan obligados todos los socios por la deuda de que ha aprovechado la sociedad, aunque se hubiese contraído por algún socio sin autorización”.

Cabe observar que esta obligación, no obstante que se extiende más allá del patrimonio social y repercute en el patrimonio de cada socio, habrá de distribuirse a prorrata en atención al capital con que cada socio hubiere contribuido, conforme a la regla del art. 1710 cód. civ., por lo que tampoco habría solidaridad en tal hipótesis. La solidaridad siempre importa igual responsabilidad en cuanto a la prestación, aún cuando los deudores no estuvieren ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones (art. 1211 cód. civ.). Todos los deudores deben íntegramente la prestación; pero pueden diferir en la forma que la deben y cómo la deben.

A pesar de que los socios en la compañía colectiva mercantil son solidarios, la prescripción en provecho de un socio no se interrumpe por los procedimientos judiciales seguidos contra la sociedad o contra otro socio. En la solidaridad de derecho civil, la interrupción de la prescripción a uno de los deudores solidarios produce efectos para los otros. Sin embargo, el precepto del art. 959 del cód. de com. establece en cuanto a los socios, que son deudores solidarios, algo distinto.

No obstante que los socios colectivos son solidarios con respecto a las obligaciones sociales, al disolverse la sociedad la prescripción liberatoria que se encuentra corriendo contra un socio no se interrumpe por los procedimientos seguidos contra otro socio, pero si se interrumpirá por la acción que se siga contra los liquidadores (§ 2º del art. 959 del cód. de com.). La acción de los extraños contra los socios de una compañía colectiva prescribe en 15 años, que es el término de la acción personal, aplicable a falta de disposición en la ley especial (art. 954 del cód. de com.).

En el art. 171 del cód. de com. su segundo párrafo declara que en las acciones nominativas cuyo importe no hubiera sido satisfecho, responderán del pago en forma solidaria para con la compañía, el primer suscriptor y los sucesivos propietarios, cualesquiera de ellos, a elección de la compañía. Pero se agrega en el párrafo 3º del mismo dispositivo, que promovida la acción de cobro contra uno de los sucesivos tenedores de la acción, no podrá intentarse nueva acción contra los demás, si no se prueba la insolvencia del demandado.

Si bien es verdad que, con arreglo al art. 135 cód. de com. se obligan, en las compañías colectivas, solidariamente con todos sus bienes a las resultas de las operaciones sociales, el art. 230 del mismo cód. expresa que los bienes particulares de los socios colectivos no aportados a la sociedad, no podrán ser ejecutados para el pago de las obligaciones contraídas por dicha sociedad, sino después de haberse hecho excusión del haber social. Es evidente que esta disposición como la anterior contravienen la doctrina más generalmente aceptada sobre la solidaridad.

127.—*La solidaridad en las letras de cambio.*— En las letras de cambio, el librador y los endosantes quedarán obligados solidariamente al pago, pero es de advertir que pagada por un endosante la solidaridad funciona con respecto a los endosantes que le anteceden, pero no con los posteriores. No establece el cód. de com., en ninguna de sus fórmulas, la solidaridad de los endosantes con el girado o aceptante. Pagada por el librador la letra de cambio desaparece la solidaridad de los endosantes; éste sólo tiene acción directa contra el aceptante. El art. 442 § 2º cód. de com. regula la solidaridad de los endosantes para la aceptación y el pago. La acción de cambio es solidaria y puede ejercitarse contra el librador.

Entre nosotros, dentro de la esfera comercial, no se presume la solidaridad entre los codeudores, como ocurre en el derecho mercantil francés, en que se sigue una vieja costumbre anterior a su cód. de com.

La solidaridad comercial es anormal, tiene sus peculiaridades y caracteres propios. En esta área de la subrogación podemos agregar algo muy característico. Todos los que intervienen en una letra de cambio como endosantes son solidarios. Pues bien; si uno de ellos paga la letra de cambio se subroga contra los endosantes que le preceden, aún contra el librador mismo; pero la subrogación no se efectúa con deducción de la parte que le corresponda al subrogado en la obligación, como lo manda el art. 1272 del cód. civ., sino que cobrará la totalidad de la suma que hubiere pagado, la llamada cuenta de resaca de que se ocupa el art. 499 del cód. de com. y la acción que le corresponde viene indicada en los arts. 506 y 507 del mismo cód.

Interesa saber que si el librador paga la cambial no tiene acción contra ninguno de los endosantes y si sólo contra el aceptante; y si éste es quien la pague carece de acción contra cualesquiera de los intervinientes.

En cuanto al avalista, éste también es un obligado cambiario solidario. Garantiza no sólo a quien ha fiado sino a los que le anteceden; y su garantía es muy enérgica, al punto que lo que garante es que el instrumento de cambio se pagará. Se subroga contra su fiado y contra los que se encuentran colocados en orden anterior en la letra de cambio; y la subrogación que se produce si paga es por el total, sin descontarse cuota alguna en la obligación, como manda el art. 1272 del cód. civ.

La razón de que estas subrogaciones comerciales se verifiquen por el total de la prestación contra los deudores que anteceden es porque el subrogado pagó en su día el íntegro de la cantidad que la letra representa, menos una tasa denominada de descuento y después procedió a transferirla, a negociarla. El subrogado carece de cuota en la obligación solidaria.

No obstante existir en las letras de cambio solidaridad entre los endosantes, el cobro a uno de ellos no interrumpe la prescripción de la acción de regreso (arts. 507 y 508 del cód. de com.); sin embargo, más que prescripción, ésta es caducidad.

En la letra de cambio, el art. 502 establece la solidaridad entre el librador o girador y los endosantes a afianzar el pago; pero no la solidaridad entre el aceptante y los endosantes y girador. La acción de cambio es solidaria, como resulta del art. 505, ya que se puede ejercitar contra uno o varios de los obligados, sin perder su derecho contra los restantes. Asimismo, el art. 508 faulta al tenedor de una letra no pagada a demandar colectivamente a todos los obligados en vía de regreso; pero es ilegal demandar juntamente al aceptante y a todos o a algunos o a uno de los endosantes y al girador, porque entre el aceptante y éstos no existe solidaridad. Lo que se acaba de expresar requiere explicación: en la misma demanda de cobro no se puede incluir conjuntamente con el aceptante a alguno de los endosantes o al girador, porque ninguno de éstos es solidario con dicho aceptante; pero es obvio que tanto el aceptante como cada uno de los otros obligados cambiarios deban íntegramente el importe de la letra de cambio.

128.—*Extinción de la solidaridad pasiva.*— Se produce la extinción cuando la obligación de solidaria que era, se transforma en mancomunada. Esta forma se opera por dos medios: a) por la muerte de uno de los codeudores solidarios; y b) por renuncia de la solidaridad.

De la hipótesis de muerte trata el art. 1217 cód. civ.:

“Si muriese uno de los deudores solidarios, dejando herederos, cada uno de éstos no estará obligado a pagar sino en proporción a la cuota que le corresponda en la herencia, salvo si la obligación fuese indivisible; pero todos los herederos reunidos serán considerados como un solo deudor solidario en relación con los otros codeudores”.

El acreedor puede elegir entre los siguientes medios:

1) Puede demandar el cumplimiento de la obligación solidaria a uno de los codeudores solidarios supérstites, ya que todos por igual le son responsables.

2) Puede exigir el íntegro de la prestación a todos los herederos conjuntamente.

3) Puede exigir a cada heredero del codeudor solidario su parte en la deuda. Y la parte de cada heredero no habrá de serlo en relación con la parte que al codeudor que han heredado ha correspondido, sino será una parte del total de la obligación solidaria. V.g., la obligación solidaria importa S/o. 3,000.— y la deben *L*, *M* y *N*. De los tres codeudores anteriores, fallece *N* y deja tres herederos: *O*, *P* y *Q*. Estos herederos no responderán sólo por S/o. 1,000.—, que era la cuota que en la prestación tenía *N*, sino por S/o. 3,000.—, a prorrata, o sea teniendo en cuenta su participación en la herencia de *N*. Este es el sentido de la frase final del art. 1217 cód. civ.: “... pero todos los herederos reunidos serán considerados como un solo deudor solidario en relación con los otros codeudores”.

La responsabilidad de los herederos de un codeudor solidario no es absoluta, o sea que no habrá de considerarse que siempre puede hacerse efectiva. “El heredero sólo responde de las deudas y cargas de la herencia hasta donde alcancen los bienes de ésta” previene el art. 658 cód. civ., de tal suerte que si los herederos de un codeudor solidario no reciben lo suficiente para satisfacer la prestación que su heredado asumió, su responsabilidad por la diferencia no existe.

También se extingue la solidaridad por renuncia, que puede ser expresa o tácita. Lo primero, si la hace en términos formales y explícitos. La renuncia tácita se produce si el acreedor consiente en una novación, condonación, compensación o transacción con cualquiera de los codeudores solidarios, ya que conforme a los arts. 1216 y 1219 cód. civ. la solidaridad desaparece para los otros codeudores.

Es obvio, además, que el pago verificado por uno, por varios o por todos los codeudores solidarios, extingue la solidaridad pasiva.

Asimismo, la muerte de todos los deudores solidarios extingue la solidaridad. Esta no se transmite a los herederos.

No admitimos nosotros la renuncia tácita a la solidaridad. Sin embargo, en las legislaciones más recientes se regulan hipótesis que inducen la renuncia:

Así, en el cód. civ. de Venezuela existen las siguientes reglas:

Art. 1234.— “Se presume que el acreedor ha renunciado a la solidaridad respecto a uno de los deudores:

1º “Cuando se recibe separadamente de uno de los deudores su parte en la deuda, sin reservarse expresamente la solidaridad o sus derechos en general; y

2º “Cuando ha demandado a uno de los codeudores por su parte y éste ha convenido en la demanda o ha habido sentencia condenatoria”.

Art. 1235.— “El acreedor que recibe separadamente y sin reservas de uno de los codeudores su parte de frutos naturales o de crédito o intereses de la deuda, no pierde la solidaridad en cuanto a ese deudor, sino por los créditos o intereses vencidos y no respecto de los futuros ni del capital, a menos que el pago separado haya continuado por 10 años consecutivos”.

La renuncia a la solidaridad en favor de uno de los codeudores no supone que el acreedor haya renunciado también a la solidaridad a favor de los otros. El art. 1233 expresa: “El acreedor que renuncia a la solidaridad respecto de uno de los deudores, conserva su acción solidaria contra los demás por el crédito íntegro”.

Estos dispositivos son los mismos que los del proyecto franco italiano de las obligaciones, en que tienen los números 142, 143 y 141, respectivamente. Sin embargo, se advierte errores de traducción que conspiran contra la claridad de las fórmulas. Por ejemplo, el art. 143 del proyecto declara: “*Le créancier qui recoit divisément et sans réserve la part de l'un des codébiteurs dans les arrérages ou intérêts de la dette, ne perd que pour les arrérages ou intérêts échus et non pour ceux à échoir ni pour le capital, à moins que le paiement divisé n'ait été continué pendant dix ans consécutifs*”.

Basta comparar el art. 1235 del cód. de Venezuela y el anteriormente reproducido, para percatarse de la mala traducción.

El acreedor sólo recibe la parte de frutos naturales o de intereses de la deuda.

En cuanto al cód. civ. italiano de 1942, sus disposiciones son las mismas que las del proyecto y código anteriormente citados:

Art. 1311.— *“Rinunzia alla solidarietà.— Il creditore che rinunzia alla solidarietà a favore di uno dei debitori conserva l'azione in solido contro gli altri.*

“Rinunzia alla solidarietà:

1) *il creditore che rilascia a uno dei debitori quietanza per la parte di lui senza alcuna riserva;*

2) *il creditore che ha agito giudizialmente contro uno dei debitori per la parte di lui, se questi ha aderito alla domanda, o se é stata pronunciata una sentenza di condanna”.*

Art. 1312.— *“Pagamento separato dei frutti o degli interessi.— Il creditore che riceve, separatamente e senza riserva, la parte dei frutti o degli interessi che é a carico di uno dei debitori perde contro di lui l'azione in solido per i frutti o per gli interessi scaduti, ma la conserva per quelli futuri”*

En este dispositivo se ha suprimido la frase final, que se refiere al pago continuado por diez años, o sea que aunque se prolongue por el término que sea, ese pago parcial no hace perder la solidaridad.

La renuncia parcial no es entonces una forma extintiva de la solidaridad.

(Continuará)

Jorge Eugenio Castañeda.
