

OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES

TESIS

PRESENTADA POR

ULDARICO RUENES D.

Ante el Cosejo de Profesores de la Universidad Republicana
para optar el título de
Doctor en Derecho y Ciencias políticas



BOGOTA

IMPRENTA COLOMBIA, 368, CARRERA 3.^a

1909

Al Sr. Dr. José Vicente Ruzo

Expresión de respetos a

su

afecto

El Autor

A MIS PADRES

Gratitud

Rector de la Universidad Republicana

DR. ANTONIO J. IREGUI

Presidente de Tesis

Dr. Olimaco Priarte

Jurado de Calificación

Dr. Liborio D. Cantillo

Dr. José A. Llorente

Eduardo Rodríguez Piñeres

Dr. Fernando Cortés

Dr

INFORME DEL PRESIDENTE DE TESIS

Bogotá, Abril 30 de 1909

Señor Secretario de la Universidad Republicana—E. L. C.

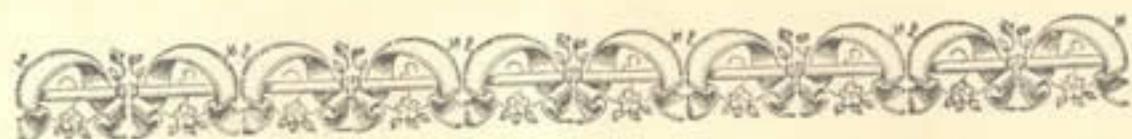
Señor :

Devuelvo á usted el escrito sobre OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES que el señor Uldarico Ruenes D. ha presentado como Tesis para optar el título de Doctor en Derecho.

El señor Ruenes ha disertado sobre una de las materias más difíciles del Código Civil. Plantea, analiza y resuelve con buen criterio algunos de los principales problemas que se presentan sobre la divisibilidad ó indivisibilidad de las obligaciones. En la escogencia de este tema no mas demuestra el señor Ruenes que ha hecho con provecho sus estudios. La Tesis presentada es admisible.

Su atento servidor,

C. Iriarte



OBLIGACIONES

DIVISIBLES E INDIVISIBLES

PRELIMINARES

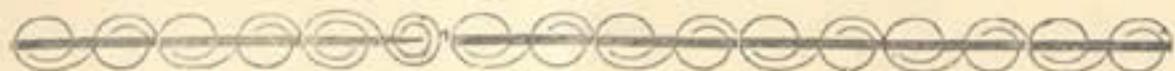
Habiendo elegido como tema de nuestro estudio el Título 10 del Libro IV del Código Civil, que se ocupa “De las obligaciones divisibles é indivisibles,” nos parece conveniente iniciar este trabajo con algunas nociones generales relativas á las obligaciones, á las fuentes de donde éstas emanan y á las diversas denominaciones que toman, ya atendiendo á cláusulas accesorias y convencionales, ya á la naturaleza del objeto debido, ya á la manera como éste se estipule.

Veamos en primer lugar cómo define la obligación la Instituta. Dice así: *Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendo rei, secundum nostræ civitatis jura.* La última frase *secundum nostræ civitatis jura* tenía razón de ser en el Derecho Romano, porque él hacía distinción entre el *jus civile* y el *jus gentium*, y esto explica el exclusivismo de la definición de La Instituta, comparada con la que trae la Ley 5.ª, Título XII de la Partida 5.ª, que la define así: “*Ligamento fecho según ley é según natura el que la face finca obligado por ella, de guisa que magüer él non la quiera cumplir le puedan apremiar por ella.*”

Nuestro Código no define la obligación, pero se dice que “es un vínculo de derecho por el cual una persona se constituye respecto de otra en la necesidad de dar, hacer ó no hacer alguna cosa.” La persona que en virtud de ese lazo jurídico sufre el gravamen de dar, hacer ó no hacer, se llama deudor, y aquella para quien él procura un aumento de patrimonio se llama acreedor.

No debemos confundir la obligación con el contrato. Este es una de las causas ó de las fuentes de las obligaciones, del mismo modo que los cuasicontratos, los delitos y los cuasidelitos y aun la ley misma, en ciertos casos, pueden darles nacimiento; la obligación, al contrario, no es causa sino efecto de hechos que le dan origen.

Cuando la obligación no contiene otra cosa que su objeto, es decir, cuando los contratantes no le agregan cláusulas de ninguna especie, y se hace exigible en el momento mismo en que existe, se llama *pura y simple*; pero si al contrario, está acompañada de cláusulas que introducen en ella algo que no le es peculiar, ó si se mira con relación á la naturaleza del objeto, ó al modo como éste se estipule, toma calificativos diversos, y de ahí la división en *condicionales y modales, á plazo, alternativas, facultativas, de género, solidarias, divisibles é indivisibles y con cláusula penal*. De estas especies de obligaciones estudiaremos solamente las *divisibles é indivisibles*, y ellas serán el objeto de este trabajo, comparándolas con las *solidarias* y haciendo notar sus diferencias.



PRIMERA PARTE

OBLIGACIONES DIVISIBLES E INDIVISIBLES

La teoría de la divisibilidad y de la indivisibilidad de las obligaciones fue conocida de los romanos según lo atestiguan algunos fragmentos de los escritos de Paulo, Ulpiano y Gayo, que encontramos en varias partes del Digesto. Según aparece de estos fragmentos, los jurisconsultos de aquellos tiempos no hicieron un estudio especial de esta materia. Dumoulin, basándose en ellos, escribió mucho tiempo después una obra titulada *Extricatio labyrinthi dividui et individui*, que fue extractada por Pothier. El extracto de este jurisconsulto sirvió de base á los redactores del Código Civil Francés para formular las disposiciones que rigen la materia en ese país (*). Estas disposiciones pasaron después á muchos Códigos europeos, y aun á los de casi todas las Repúblicas americanas. En ellos, y en el *Tra-tado de las Obligaciones* de Pothier, fundó—en esta materia—su Proyecto de Código Civil D. Andrés Bello, proyecto que con algunas modificaciones pasó á ser el Código Civil Chileno, del cual el nuestro no es más que una copia. De aquí que los artículos que reglamentan en nuestro Código el punto que vamos á estudiar sean, con pocas diferencias, semejantes á los del Código Civil Francés.

Fácil es concebir que en todas las legislaciones se haya impuesto la distinción de las obligaciones en divisibles é indivisibles, si se tiene en cuenta que el lazo jurídico llamado obligación puede ligar á varios deudores para con un acreedor, á un deudor para con varios acreedores y en muchos casos puede suceder que tanto del lado activo como del pasivo haya pluralidad. Por otra parte, debemos notar que la pluralidad de deudores ó de acreedores no solamente puede tener

* Demolombe, *Traité des Contrats* etc., pág. 440, n.º 503.

lugar desde el momento en que nace la obligación, sino que generalmente ocurre como consecuencia de un hecho tan frecuente como natural, cual es la muerte del deudor ó del acreedor, cuando uno de ellos ó ambos dejan más de un heredero. En estos casos sí aparece la importancia de la distinción. Pero si solamente nos fijamos en las relaciones jurídicas entre un deudor y un acreedor, á primera vista podemos comprender y estar seguros de que la distinción no tiene razón de ser, una vez que en este supuesto no importa que la obligación sea divisible ó indivisible, para que el deudor la satisfaga como la debe, sin que pueda obligar á su acreedor á aceptar pagos parciales. En tal hipótesis podemos decir que las obligaciones, todas, son indivisibles. No sucede lo mismo cuando del lado activo ó del pasivo hay más de una persona. Entonces sí tiene aplicación la teoría que nos ocupa: si la obligación es divisible, se divide entre los varios deudores ó entre los varios herederos del deudor, ó entre los varios acreedores ó los varios herederos del acreedor, según el caso, y cada uno de los deudores ó de los herederos del deudor solamente está obligado á pagar su parte, del mismo modo que cada acreedor ó cada uno de los herederos del acreedor no puede demandar más que la suya; pero si la obligación es indivisible, cada uno de los deudores ó de los herederos del deudor puede ser obligado á cumplirla íntegramente; y á la inversa, cada uno de los acreedores ó de los herederos del acreedor puede exigir la ejecución total.

CARACTERES DISTINTIVOS DE LA DIVISIBILIDAD Y DE LA INDIVISIBILIDAD

La primera cuestión que se presenta á nuestro examen es la de saber con certeza cuándo una obligación es divisible y cuándo es indivisible. El artículo 1,581 de nuestro Código dice: “La obligación es *divisible ó indivisible* según tenga ó no tenga por objeto una cosa susceptible de división sea física, sea intelectual ó de cuota. Así, la obligación de conceder una servidumbre de tránsito, ó la de hacer construir una casa,

son indivisibles : la de pagar una suma de dinero, divisible.”

La primera parte de este artículo, ó sea el primer inciso, que es casi igual al artículo 1,217 del Código Francés, y que sola forma el artículo 1,701 del Proyecto de D. Andrés Bello, establece que para calificar una obligación de divisible ó indivisible debemos atender á su objeto, esto es, á la naturaleza de la cosa que se debe dar, ó del hecho que debe ejecutarse ó no ejecutarse ; y que siempre que ese objeto sea susceptible de división, sea física ó intelectual, la obligación es divisible, y en caso contrario, indivisible.

De la división física ó material nada tenemos que decir, puesto que fácilmente se comprende que ella se refiere á cosas de tal naturaleza que al separar sus moléculas ó fraccionarse en varias partes, cada una de éstas conserve las propiedades del todo, como los líquidos, y no á aquellas que, aunque susceptibles de dividirse, consideramos indivisibles por formar un todo único, que se destruiría, ó perdería su existencia al fragmentarse. Tal sucedería, por ejemplo, con una casa ó un caballo. Estas cosas son indivisibles naturalmente ; pero de aquí no podríamos concluir que la obligación que tuviera por objeto la entrega de una de ellas es indivisible, porque si físicamente son indivisibles, no lo son intelectualmente, toda vez que una casa puede pertenecer á la vez á varias personas, ó en un caballo pueden ser copropietarios muchos individuos. Como la división intelectual ó de cuota comprende á todas las cosas susceptibles de copropiedad indivisa, y se extiende por tanto á muchos objetos, podemos decir que la regla general es la divisibilidad de las obligaciones, y que la indivisibilidad constituye la excepción. El número de las obligaciones indivisibles será infinitamente inferior al de las divisibles, porque pocas veces dejará de ser susceptible de división intelectual la cosa. hecho ó abstención que forma el objeto de la obligación ; pero casos se presentan, como sucede con la obligación de conceder una servidumbre de tránsito, en que ni intelectualmente se concibe esa divisibilidad. Si Juan, por ejemplo, se obliga á conceder á Pedro una servidumbre de tránsito por uno de sus predios, y muere el último

dejando dos herederos, la obligación de Juan no puede dividirse ni aun intelectualmente, porque sería inconcebible que cada uno de los herederos tuviese la mitad del derecho de pasar, es decir, que cada uno no pudiera recorrer sino la mitad del camino. Esto sería la negación del derecho.

Con las obligaciones de hacer sucede lo mismo: ellas serán divisibles ó indivisibles según que el hecho que deba ejecutarse sea susceptible ó no de cumplimiento parcial. Así, la obligación de hacer un viaje es indivisible, porque esa prestación no es susceptible de ejecutarse por partes: no cumple la quinta parte de la obligación el viajero que recorre lo quinta parte del camino. Entre hacer el viaje y no hacerlo no cabe término medio.

La misma regla se aplica á las obligaciones de no hacer. Así, la obligación del vendedor de no atacar al comprador en el dominio y posesión de la cosa vendida—que es una consecuencia de la de ampararlo en el dominio y posesión pacífica de ella, (artículo 1,893)—es una obligación indivisible de no hacer. En ella no puede haber divisibilidad ni natural ni intelectual, porque desde el momento en que el vendedor turbe al comprador en su posesión, aunque solamente sea en una parte de la cosa, la posesión del comprador deja de ser pacífica. El vendedor ha dejado de cumplir su obligación. O la posesión es pacífica ó no lo es; no puede haber término medio (*). Esta solución que parece incontrovertible y que cuenta en su apoyo la opinión de renombrados expositores como Demolombe, Marcadé y Lacantinerie, no fue sin embargo la de Pothier, quien consideró dicha obligación como divisible (**).

La segunda parte del artículo que estamos estudiando, ó sea el inciso segundo, se limita a poner algunos ejemplos de obligaciones divisibles é indivisibles. Entre ellos encontramos como indivisible la obligación de *hacer* construir una casa, que no se diferencia jurídicamente de la obligación de construirla, que trae Po-

(*) Lacantinerie Précis de Droit Civil. Tomo II. Página 489, Número 781.

(**) Pothier. Traité des Obligations. Tomo II. Pág. 148. N.º 289.

thier como ejemplo de la indivisibilidad de obligación de que hablaremos luégo. Ahora bien : como la indivisibilidad de obligación no se funda en la naturaleza del objeto considerado en sí mismo, sino contemplándolo desde el punto de vista en que se han colocado los contratantes, y el primer inciso á nuestro parecer sólo hace referencia á la indivisibilidad que resulta del objeto de la obligación considerado independientemente de las circunstancias que puedan rodear el contrato, tal vez no sería erróneo decir que este ejemplo no cuadra bien á la regla sentada por dicho primer inciso. Además, no debemos olvidar que para que una obligación sea indivisible según nuestro Código, se necesita que su objeto no admita división ni siquiera intelectualmente, y en la obligación de construir una casa puede concebirse esa división puesto que el hecho puede estipularse por partes. Nada se opone á que un arquitecto se obligue á edificar el primer piso, y otro el segundo, ó que uno levante las paredes y otro el techo. Como se ve, este ejemplo no presenta los mismos caracteres que reúne el ejemplo de hacer un viaje, de que hablamos ya, y en el cual la obligación no puede estipularse por partes.

La distinción de las obligaciones divisibles de las indivisibles no deja de presentar dificultades y confusiones, provenientes según Freitas de la definición que de ellas se ha dado, atendiendo á la divisibilidad intelectual. Y en verdad, ¿ por qué hemos de decir que una obligación es divisible, solamente porque su objeto sea intelectualmente divisible ? ¿ Qué tiene que ver que un caballo sea intelectualmente divisible, para darle este nombre á la obligación de entregarlo, si la obligación no puede cumplirse por partes ? ¿ Y para qué llamarla divisible si para hacerla efectiva hay que sacarla de la regla de las obligaciones divisibles, á causa de su indivisibilidad material ? ¿ No sería mejor basar la teoría de la divisibilidad y de la indivisibilidad en la simple división física, atendiendo á la posibilidad de cumplir ó no por partes las prestaciones que tengan por objeto las obligaciones ? En este sentido podemos ver el artículo 667 del Código de la Argentina, según el cual

“ Las obligaciones son divisibles cuando tienen por objeto

prestaciones susceptibles de cumplimiento parcial. Son indivisibles si las prestaciones no pudiesen ser cumplidas sino por entero.” La disposición que acabamos de citar es enteramente distinta á la de nuestro Código y á la de muchos otros que por seguir al Código Francés quizá se separaron de las leyes romanas en esta materia; y es conforme con la Ley 2, Título 1.º, libro 45 del Digesto que dice: “*Stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistunt. Et harum omnium quædam partis præstationem recipiunt (son divisibles), veluti cum decem dari stipulamur: quædam non recipiunt, ut in his quæ natura divisionem non admittunt, veluti cum viam, iter, actum stipulamur: quædam partis quidem dationem natura recipiunt sed nisi tota dantur satis stipulationi non fit (no se satisfice ó cumple la obligación si no se dan por entero ó totalmente), veluti cum hominem generaliter stipulor aut lancem aut quolibet vas.*”

DIFERENTES ESPECIES DE INDIVISIBILIDAD

Pothier, siguiendo á Dumoulin, distingue tres especies de indivisibilidad, de las cuales creemos necesario hacer mención con el fin de arrojar sobre la materia toda la luz que puedan ofrecer los estudios de aquel jurisconsulto.

1.º *Indivisibilidad absoluta*, que es la que resulta de la naturaleza de la obligación, de tal modo que su objeto no puede ser estipulado ó prometido por partes, como una servidumbre de tránsito, que no es susceptible de prestaciones parciales. Esta clase de indivisibilidad la consagra en el Código Francés el artículo 1,217, y á ella se refiere el artículo 1,581 del nuestro, que acabamos de estudiar.

2.º *Indivisibilidad de obligación*. Esta clase de indivisibilidad no se funda, como la anterior, en que el objeto de la obligación independientemente considerado, no pueda estipularse ó prometerse por partes, sino que toma como punto de partida el fin que los contratantes se han propuesto, y estudia el objeto desde ese punto de vista. Pothier pone como ejemplo la obligación de construir una casa, que aunque puede estipularse ó prometerse por partes (por lo cual no queda

comprendida en la indivisibilidad absoluta), se entiende que los contratantes han tenido en mira la consumación total de la obra; pues mientras ella no esté terminada, no hay una casa sino una construcción más ó menos adelantada; y considerado el objeto de la obligación desde el punto de vista de la intención de los contratantes, no es susceptible de prestaciones parciales. Otro ejemplo de esta clase de indivisibilidad encontramos en la obligación de entregar un terreno, que según el contrato haya de destinarse á un objeto especial que no pueda llevarse á cabo si la obligación se cumple por partes. Ejemplo: yo me obligo á entregar á usted cincuenta metros cuadrados del terreno de mi predio, para edificar en ellos una casa de esa extensión y antes de cumplir mi obligación muero dejando dos herederos entre quienes se distribuyen mis bienes. En tal estado las cosas, si sólo atendiéramos al objeto de mi obligación, la calificaríamos de divisible—una vez que él es susceptible no solamente de división intelectual sino también de división material—y al ser divisible, cada uno de mis herederos solamente estaría obligado á pagar su parte, y al hacer el pago parcialmente podría suceder que el acreedor no recibiera el terreno formando un solo lote y sufrir de ese modo un perjuicio muy grave, desde luego que los cincuenta metros en distintas partes no le permitirían hacer de ellos el uso que se propuso, y que cada una de esas porciones no le reportaría una utilidad siquiera proporcional á la que podría esperar del cumplimiento de la obligación si no hubiese acaecido mi muerte. Ejecutar, pues, la obligación como divisible, sería tanto como hacerlo sufrir las consecuencias de un hecho de que él no fue responsable. Pero si en el caso propuesto consideramos el objeto de mi obligación teniendo en cuenta la intención del comprador, es decir, si lo analizamos como subordinado á las circunstancias que motivaron el contrato, tenemos que convenir en que es indivisible, y que por consiguiente mi obligación es también indivisible, y en consecuencia, cualquiera de mis herederos puede ser demandado por el todo. Esta es la solución en el Derecho Francés, que reconoce la indivisibilidad de obligación en el artículo 1,218, que dice: “*La obliga-*

ción es indivisible, aunque la cosa ó el hecho de que sea objeto sea divisible por su naturaleza, si el punto de vista bajo el cual se considera en la obligación, no la hace susceptible de ejecución parcial” (*). Esta misma disposición, que se encuentra en algunos Códigos como el Napolitano y el Español, no figura en el nuestro, aunque D. Andrés Bello consignó la misma doctrina en el artículo 1,702 de su Proyecto de Código Civil. De aquí deducimos que en nuestro Derecho no son indivisibles estas obligaciones, es decir, que él no reconoce la *indivisibilidad de obligación*. Con esto no queremos decir, por supuesto, que obligaciones de esta clase deban ejecutarse de conformidad con la regla establecida para las obligaciones divisibles, sino que aunque divisibles, se apartan de esa regla por su aspecto pasivo solamente, como puede verse en el numeral 5.º del artículo 1,583, que á nuestro modo de ver, estudia la indivisibilidad de obligación considerándola como excepción á las obligaciones divisibles cuando se trata de aplicarles la disposición del artículo 1,583, inciso 1.º

3.º *Individuum solutione tantum* ó indivisibilidad de pago. Esta clase de indivisibilidad es, como la anterior, condicional, esto es, que no proviene de la naturaleza del objeto como la absoluta, sino de la voluntad de los contratantes. No se refiere á la obligación misma sino al modo de cumplirla. Si yo presto á usted una suma de dinero, por ejemplo, y convenimos en que el pago no se me hará por partes, ni aun por sus herederos, hemos dado á esta obligación cierto carácter de indivisible, que proviene únicamente de nuestra voluntad y que impide que se cumpla parcialmente, pero que no afecta en modo alguno la exigibilidad del crédito, ó por mejor decir, que no impide que el crédito sí se divida entre mis herederos y que cada uno de ellos no pueda demandar más que la parte que le corresponda.

Como tanto esta clase de indivisibilidad como la anterior son convencionales, es muy fácil confundirlas, y con razón, porque casos hay en que no puede decirse con acierto á qué categoría pertenece una ob'iga-

(*) Código Civil Francés. (De la colección de Códigos europeos).

ción. La diferencia entre las dos consiste, según Demolombe, en el grado de energía de la intención de los contratantes, quienes pueden darle mayor ó menor amplitud á la indivisibilidad, ya haciendo indivisible la obligación, tanto activa como pasivamente, ya haciéndola indivisible sólo por el aspecto pasivo. En el primer caso, dice él, hay indivisibilidad de obligación; en el segundo, indivisibilidad de pago.

Esta distinción, que tiene mucha importancia en el Derecho Francés, carece de razón de ser en el nuestro. La causa de la diferencia está en que el Derecho Francés reconoce la indivisibilidad de obligación y le asigna los mismos efectos que á la indivisibilidad absoluta, al paso que la indivisibilidad de pago la coloca como excepción á las obligaciones divisibles, asignándole efectos distintos. Resulta de esto que si hay indivisibilidad de obligación se aplican unas disposiciones, y si la indivisibilidad es de pago, otras. En el nuestro estas dos clases de indivisibilidad están consideradas como excepción á las obligaciones divisibles, y las disposiciones que rigen la indivisibilidad no tienen aplicación en ninguna de ellas, sino que son de exclusiva aplicación á la indivisibilidad absoluta, única que reconoce nuestro Código.

SEGUNDA PARTE

EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES DIVISIBLES

Hemos dicho que la teoría de la divisibilidad de las obligaciones sólo tiene cabida cuando hay pluralidad de sujetos ativos ó pasivos, y sabemos también que esta pluralidad puede nacer ó con posterioridad á la obligación, que es el caso más frecuente, ó junto con ella.

Considerando estos dos aspectos de la cuestión, vamos á estudiar los efectos de las obligaciones divisibles, pero limitándonos por el primero á la pluralidad pasiva, es decir, estudiando la manera de dividirse las obligaciones, cuando es el deudor quien muere y deja

varios herederos. Estamos, por consiguiente, en presencia de la división de las deudas hereditarias.

A este respecto dice el artículo 1,411: “Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos, á prorrata de sus cuotas. Así, el heredero del tercio no es obligado á pagar sino el tercio de las deudas hereditarias. Pero el heredero beneficiario no es obligado al pago de ninguna cuota de las deudas hereditarias sino hasta concurrencia de lo que valga lo que hereda. Lo dicho se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1,413 y 1,583.”

Resulta de este artículo que son los herederos los que deben responder, por regla general, de las deudas hereditarias; que éstas se distribuyen entre ellos proporcionalmente á la cuota que heredan (cuota que será fijada, según el caso, ó por el testamento ó por la ley), y que el heredero que acepta con beneficio de inventario no puede ser obligado á pagar la parte que en las deudas le corresponda, sino hasta concurrencia del valor de su cuota hereditaria. El último inciso dispone que entre herederos usufructuarios y propietarios, y entre fiduciarios y fideicomisarios, debe atenderse de preferencia á lo dispuesto en los artículos 1,425 y 1,429; y que lo ordenado por el artículo 1,583 (que establece una manera especial para hacer efectivas ciertas obligaciones, sacándolas de la disposición que reglamenta la divisibilidad), prevalece sobre lo dispuesto en este artículo.

Como consecuencia de la división de las deudas hereditarias entre los herederos en virtud de la cual cada uno de ellos no puede ser obligado á pagar más de la parte correspondiente á su cuota hereditaria, sienta el artículo 1,412 la doctrina de que “La insolvencia de uno de los herederos no grava á los otros; excepto en los casos del artículo 1,344, inciso 2.º” De aquí resulta que cuando el acreedor no puede obtener de un heredero, á causa de su insolvencia, la parte que éste está obligado á pagarle, la pierde el acreedor, una vez que ningún recurso le queda contra los demás coherederos, quienes no están obligados á satisfacerla, porque esa insolvencia no los grava, aunque en su poder existan bienes hereditarios.

Esta doctrina, que no todos los expositores la tienen en concepto de estricta justicia, proviene del Derecho Romano, que desde la legislación de las Doce Tablas sentó el principio de la divisibilidad de las obligaciones entre los herederos: *Nomina inter hæredes pro portionibus hæreditariis creta citi sunt* (*). Muchos de los Códigos modernos la siguen, entre ellos el Francés y el de La Argentina; otros, como el Español, se apartan de ella, y el Código de Vaud, que es terminante á este respecto, dice en su artículo 787: “*Los coherederos están obligados solidariamente á las deudas y cargas de la herencia.*”

La misma diferencia de opiniones encontramos entre los comentadores. Goyena razoua de esta manera: “El acreedor contrajo con solo el difunto; ¿por qué, pues, se le han de imponer las molestias y gastos consiguientes á tener que demandar uno tras otro á todos los coherederos, que tal vez sean de distintos fueros y estén domiciliados en países muy lejanos? Y si uno de ellos resultare insolvente, tendrá que repetir la misma serie de demandas con la engorrosa subdivisión de la parte del insolvente entre los demás, y en la misma proporción hereditaria. ¿No es más sencillo y justo que estas molestias y gastos recaigan en los mismos coherederos beneficiados por la herencia, que intervinieron en su partición, y quedaron obligados á garantizarse recíprocamente? Al coheredero no se causa agravio mientras no se le exija más de lo que percibió del difunto..... ofrecía también el sistema romano la posibilidad de una grande injusticia, á más del inconveniente mencionado de gastos y molestias... Podía, pues, ocurrir que por la insolvencia de un coheredero no cobrase el acreedor enteramente su crédito aunque con toda evidencia quedaran bienes hereditarios en poder del otro, y podía también seguirse que un heredero puro y simple no respondiese enteramente de las deudas y cargas de la herencia” (†).

En el mismo sentido podríamos citar á Lafontaine y Voet. Al contrario, Pothier y Demolombe defienden

(*) Eduardo R. Piñeres. Curso de Derecho Español. Pág. 179.

(†) Goyena. Concordancias del Código Civil Español. Tomo II. Comentario al artículo 952.

el sistema que ha seguido nuestro Código, basándose en que si la universalidad total de los bienes del difunto debe responder de todas las deudas, cada una de las partes de esa universalidad no debe responder lógicamente, sino de una parte proporcional en ellas, y que por tanto, el que no es heredero sino de una parte de la universalidad, no debe soportar sino una parte de las deudas.

A este razonamiento podemos agregar que el peligro que corre el acreedor hereditario de que no se le cubra totalmente su crédito á causa de la insolvencia de un coheredero; y el aumento de gastos que tendría que hacer al demandar separadamente á cada uno de ellos, son, por regla general, imaginarios, si suponemos un acreedor activo, que sabe hacer uso de los derechos que la ley le concede para hacerse pagar. Y en efecto, no son pocos los recursos que le quedan: sabido es que desde el momento en que fallece un individuo, sus acreedores pueden pedir que se guarden bajo llave y sello sus muebles y papeles hasta que se proceda á formar los inventarios (artículos 1,279 y 1,280), y que pueden obtener que en ellos se incluyan sus créditos, si reúne alguno de los requisitos exigidos por el artículo 254 de la Ley 105 de 1890; y además, que pueden demandarlos á la sucesión antes de efectuada la partición. Por otra parte, no vale decir que los perjudicados serían los acreedores cuyos créditos no fueran inmediatamente exigibles, porque éstos lo mismo que los otros, gozan del beneficio de separación, una vez que para obtenerlo basta que lo que se deba sea á cierto día ó bajo condición (artículo 1,436). Y hay más aún: los acreedores que gozan de este beneficio pueden pedir que se rescindan las enajenaciones de bienes del difunto y las hipotecas constituídas, que no han tenido por objeto atender al pago de deudas hereditarias ó testamentarias, si estas enajenaciones se han hecho, ó las hipotecas se han constituido en los seis meses subsiguientes á la apertura de la sucesión (artículo 1,441). De lo expuesto podemos concluir que el sistema establecido por nuestro Código se arregla á la justicia en cuanto es posible.

A la regla general de que la insolvencia de uno

de los herederos no grava á los otros, hace el artículo 1,412 una excepción, que redundará en beneficio de los acreedores, y viene á reforzar el sistema que hemos examinado. Se refiere al caso en que los herederos que tienen la libre administración de sus bienes no han cumplido los preceptos de los artículos 1,342 y 1,343, de dar noticia por la imprenta y por carteles de la apertura de la sucesión, de hacer citar á los acreedores por edictos, y de pedir que en la partición se señale un lote suficiente para cubrir las deudas conocidas. Cuando esto ocurra, son responsables los herederos de los perjuicios que de esas omisiones se sigan á los acreedores, y siendo este el caso de excepción que contemplamos, resulta que en tal supuesto sí grava á los herederos la insolvencia de uno de ellos, lo que quiere decir que la parte del insolvente debe repartirse entre los solventes, creemos que proporcionalmente á su cuota hereditaria.

Hasta aquí hemos estudiado la distribución legal de las deudas hereditarias entre los herederos, á la cual deben sujetarse los acreedores para hacer efectivos sus créditos. Vamos ahora á ocuparnos de algunos casos en que los acreedores pueden cobrar á cada coheredero más de la cuota que legalmente le corresponde, sin perjuicio de que puedan demandar, si prefieren, la parte proporcional á la cuota hereditaria. Estos casos son :

1.º El del artículo 1,415, que dice : “ Si el testador dividiere entre los herederos las deudas hereditarias, de diferente modo que el que en los artículos precedentes se prescribe, los acreedores hereditarios podrán ejercer sus acciones, ó en conformidad con dichos artículos, ó en conformidad con las disposiciones del testador, según mejor les pareciere. Mas, en el primer caso, los herederos que sufrieren mayor gravamen que el que por el testador se les ha impuesto, tendrán derecho á ser indemnizados por sus coherederos.”

2.º El del artículo 1,397, que dice : “ Si alguno de los herederos quisiere tomar á su cargo mayor cuota de las deudas, que la correspondiente á prorrata, bajo alguna condición que los otros herederos acepten, se accederá á ello. Los acreedores hereditarios ó testa-

mentarios no serán obligados á conformarse con este arreglo de los herederos, para intentar sus demandas." En el caso de este artículo se debe proceder como en el anterior, en virtud del 1,416 que ordena que "La regla del artículo anterior (*el 1,415*) se aplica al caso en que, por partición ó por convenio de los herederos, se distribuyan entre ellos las deudas de diferente modo que como se expresa en los referidos artículos."

Resulta de esto que cuando los acreedores, elijan la manera de cobrar sus créditos, según los citados artículos, si demandan de cada uno de los herederos la cuota legal, éstos son obligados á pagarla, pero les queda el derecho á ser reembolsados por sus coherederos si han pagado más de lo que debían pagar en virtud de las disposiciones testamentarias ó de los arreglos celebrados por ellos. De manera que, en definitiva, el testamento ó los pactos en que se acuerde una distribución distinta á la legal, prevalecen para los herederos sobre lo dispuesto por la ley.

3.º Puede también ser obligado un heredero á pagar mayor cantidad que la correspondiente á su cuota hereditaria, en virtud de una acción hipotecaria. En tal caso, el derecho del acreedor á cobrar una deuda hereditaria dirigiéndose contra el inmueble afecto al pago, para cubrirse todo el crédito, proviene, como lo veremos adelante, de la indivisibilidad de la hipoteca.

Ahora bien: si un inmueble de la sucesión está hipotecado por una deuda, el acreedor tiene derecho á elegir entre la acción personal y la real. Si elige la acción personal, claro está que no puede demandar de cada heredero sino la parte que éste debe pagar según la ley (salvo los casos que acabamos de indicar); pero si elige la acción real, puede dirigirse contra el poseedor del inmueble y hacerse pagar con éste todo su crédito, fundándose en estos dos principios que rigen las hipotecas: 1.º Que ella da al acreedor el derecho de perseguir la finca hipotecada sea quien fuere el poseedor, y 2.º Que es indivisible, y que por tanto todas las cosas hipotecadas y cada una de las partes de ese todo están obligadas al pago del todo de la deuda y cada una de sus partes. Supongamos que el acreedor entabla la acción real hipotecaria, y que, para mayor claridad, el poseedor es el

heredero á quien se le adjudicó esa finca en la partición. Demandado éste, como representante de esa finca (que no es en verdad otra cosa), puede, ó pagar la deuda, ó dejarla rematar; pero en ambos supuestos, se le ha obligado á cubrir solo una deuda que debe gravar á todos los herederos, y tiene, por consiguiente, derecho á que sus coherederos le saneen la evicción, en los términos del artículo 1,404. A la misma conclusión llegaríamos, si en lugar de ser uno solo el inmueble, fueran varios, afectos al pago de una misma deuda, aunque en la partición se hubieran adjudicado á distintos herederos, y el acreedor, en virtud de la indivisibilidad de la hipoteca, hubiera ejercitado su acción contra uno solo de ellos. En ambos casos tendría derecho el heredero dueño del inmueble hipotecado á ser indemnizado por sus coherederos, y á que la cuota del heredero que se encuentre insolvente al tiempo de la idemnización, se distribuya entre los solventes á prorrata, según la regla del artículo 1,404.

Para reforzar ésta solución que hemos sacado de principios generales, copiamos la disposición del artículo 1,422, que contempla, según se observa, el caso último, de varios inmuebles hipotecados al pago de una deuda. Dice así: "Si varios inmuebles de la sucesión están sujetos á una hipoteca, el acreedor hipotecario tendrá *acción solidaria* sobre cada uno de dichos inmuebles, sin perjuicio del recurso del heredero á quien pertenezca el inmueble contra sus coherederos, por la cuota que á ellos toque de la deuda. Aun cuando el acreedor haya subrogado al dueño del inmueble en sus acciones contra sus coherederos, no será cada uno de éstos responsable sino de la parte que le quepa en la deuda. Pero la porción del insolvente se repartirá entre todos los herederos á prorrata."

El primer inciso de este artículo no es muy claro, en nuestro concepto, pues si se refiere al caso en que siendo varios los inmuebles hipotecados al pago de una deuda, el acreedor no se dirige contra todos, sino que lo hace, por ejemplo, contra uno de ellos, no hay duda, á nuestro parecer, que el inciso no está bién redactado ó es deficiente, y que por eso, al ir leyendo la frase *sin perjuicio del recurso del heredero á quien pertenezca el in-*

mueble, ocurre preguntar de qué inmueble se trata. Tiene, además, otro defecto, consistente en nuestra opinión, en decir que en tal caso el acreedor tiene acción solidaria sobre cada uno de los inmuebles afectos al pago de una deuda, pues si él puede hacerse pagar su crédito dirigiéndose contra todos los inmuebles, ó contra cualquiera de ellos, no es en virtud de solidaridad, sino por razón de la indivisibilidad de la hipoteca.

De acuerdo con el segundo inciso, aunque el acreedor que ha sido cubierto, subrogue, al heredero dueño del inmueble perseguido para el pago, en sus acciones contra los demás coherederos, cada uno de éstos no es responsable sino de la parte que le corresponda en la deuda. Principiaremos por advertir que si es uno solo el inmueble hipotecado al pago de la deuda, y el acreedor se hace pagar del heredero dueño de ese inmueble, el inciso no tiene ninguna importancia, porque desapareciendo en su totalidad el gravamen hipotecario, ó mejor dicho, no quedándole al heredero que ha pagado contra quien proceder hipotecariamente, la subrogación que de sus derechos le hiciera el acreedor, sería valdía, en cuanto no le daría ninguna acción real. Con la acción personal, que es la única que adquiere —y eso aun cuando no hubiera subrogación— él no puede cobrar á cada uno de sus coherederos, sino la parte que á cada uno de ellos le corresponda en la deuda. Esto, porque la obligación de los últimos es divisible, desde luego que tiene por objeto una suma de dinero, y por consiguiente debe dividirse de acuerdo con el artículo 1,404 que dice cómo se distribuye el pago del saneamiento.

De modo que la importancia del inciso está en el caso de varios inmuebles hipotecados á una deuda, cuando éstos han correspondido á distintos herederos, y el acreedor ha hecho efectivo su crédito en uno solo de ellos. En obsequio de la claridad, vamos á estudiar el inciso dirigidos por éste ejemplo: Pedro debe á Juan \$ 20,000 y para asegurarle la deuda le hipoteca cuatro casas. Muere luego Pedro y deja de herederos á Diego, Abel, Antonio y Francisco, á cada uno de los cuales se le adjudica una casa. La deuda se distribuye en la forma legal y á cada uno corresponden \$ 5,000; pero Juan no elige la acción personal, sino que se hace pagar con la

casa de Diego sus \$ 20,000. Como es evidente, de esa suma, \$ 5,000 debía pagar Diego, y los pagó en efecto; pero los \$ 15,000 restantes corresponden á sus coherederos, y no hay duda que tiene derecho á cobrarlos, y que por la acción personal no puede demandar de cada uno sino \$ 5,000. Pero ¿no le queda á Diego además de la acción personal la acción real? ¿No estaban también gravadas con la hipoteca las casas de sus coherederos? ¿No habría podido hacer el acreedor con la casa de Antonio, por ejemplo, lo mismo que hizo con la de Diego?

Para resolver si en el caso propuesto Diego tiene acción real contra sus coherederos, debemos averiguar si queda subrogado legalmente en los derechos del acreedor. Si es así, claro está que gozará de dicha acción hipotecaria, porque el artículo 1,670 dice que “La subrogación, tanto legal como convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones y privilegios, prendas é hipotecas del antiguo, etc.” Ahora bien: entre los casos de subrogación legal encontramos el del número 2.º del artículo 1,668, que dice: “Del que habiendo comprado un inmueble, es obligado á pagar á los acreedores á quienes el inmueble está hipotecado.” Y si el comprador de un inmueble hipotecado se subroga en los derechos de los acreedores, ¿por qué no se ha de subrogar el heredero á quien se le dio ese inmueble en pago de su acreencia? ¿No hay aquí la misma razón para que se aplique la misma disposición? Creemos que sí, y opinamos con el Sr. Vera que en el numeral transcrito debió emplearse la palabra *adquirido* en lugar de *comprado* (*).

Resuelto que hay subrogación legal, y que, en consecuencia, Diego tiene la acción hipotecaria, con mayor razón puede haber subrogación convencional en el caso de que hablamos; pero como ambas clases de subrogación tienen el mismo alcance, y el inciso en cuestión limita sus efectos ordenando que aun cuando sea convencional (según lo da á entender dicho inciso, á nuestro modo de ver), no responde cada uno de los cohere-

(*) El número 4.º del artículo 768 del Código de la Argentina, que habla de los casos de subrogación legal, dice: “Del que adquirió un inmueble, y paga al acreedor que tuviese hipoteca sobre el mismo inmueble.

deros sino de su parte en la deuda, resulta que en nuestro ejemplo, aunque tiene Diego derecho para ejercitar su acción real hipotecaria, se verá obligado á dividirla, es decir, no podrá hacerse pagar con la casa de Antonio, sino \$ 5,000, y del mismo modo con cada uno de sus coherederos, hasta reembolsarse los \$ 15,000. Sufre, pues, una excepción la indivisibilidad de la hipoteca, porque aquí no responde cada una de las cosas hipotecadas, del todo de la deuda. Esta excepción es justificable si se tiene en cuenta que los coherederos están obligados recíprocamente á prestarse garantía, con el fin de repartir entre ellos las evicciones provenientes de causas anteriores á la partición, y que, exigir á uno solo de ellos más de su parte en la deuda, sería causarle una especie de evicción; sería faltarle á la garantía que se le debe.

Explicado así el inciso 2.º, preguntamos: ¿contra quién debe dirigirse el heredero cuya finca ha sido perseguida para el pago, cuando esa finca está asegurando una deuda ajena? Más claro: como el causante pudo muy bien asegurar una obligación ajena constituyendo una hipoteca sobre un inmueble suyo, ¿á quién debe demandar el heredero dueño de ese inmueble para que le reembolse lo que pagó? ¿A sus coherederos ó al deudor? Creemos que no es difícil la solución, porque siendo un caso de evicción, debe dirigirse contra sus coherederos, quienes están obligados á saneársela, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 1,404. Pero como en este caso el tercero por quien se pagó la deuda no queda libre, puede ser demandado por los herederos. También podría dejar para último el recurso de evicción, y proceder directamente contra el deudor, una vez que al efectuar el pago se subrogó en los derechos del acreedor.

En cuanto al último inciso del artículo que estamos estudiando, nos basta observar que si dispone que la porción del insolvente se reparta entre los herederos, es porque la ley considera que de no hacerlo así se empeoraría la condición del que ha hecho el pago, y por consiguiente se rompería la igualdad, ó mejor, la proporción que se tuvo por base en la partición.

Fuera de los tres casos mencionados, respecto de

los cuales hemos dicho que puede ser obligado un coheredero á pagar más allá de la parte que le corresponde en las deudas, encontraremos otros al hablar de las excepciones á las obligaciones divisibles, en donde los estudiaremos.

Hemos tratado hasta aquí la divisibilidad de las obligaciones entre los herederos. Vamos ahora á ocuparnos de la divisibilidad que nace junto con la misma obligación, es decir, cuando la pluralidad de deudores ó de acreedores, ó de unos y otros, existe desde el momento en que ésta se ha contraído. A este respecto dice el artículo 1,583: “ Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará á sus codeudores. Exceptúanse los casos siguientes.....”

Antes de examinar los casos de excepción, haremos algunas explicaciones á la regla general, ó sea al primer inciso de este artículo. Según él, debemos principiar por excluir la solidaridad y la indivisibilidad. En cuanto á la solidaridad, nos basta decir, por ahora, que lo general no es que las obligaciones sean solidarias; muy al contrario, en ellas la solidaridad es la excepción. Otro tanto diremos de la indivisibilidad, atendida la rareza de los casos que pueden presentarse. Excluidas las dos, quedamos frente á la divisibilidad, es decir, en el caso del inciso. Si, pues, la obligación es divisible y son varios los deudores, á cada uno de éstos no se le puede obligar á pagar más que la parte que le corresponda, y la razón es obvia, desde luego que no debe más que esa parte, y que el hecho de reunirse para obligarse, no sería suficiente para gravarlos en más de lo que recibieron. Para el acreedor que contrató con ellos hay tantos créditos cuantos deudores, y á cada uno de éstos sólo le podría cobrar la cantidad por la cual se obligó.

Que la cuota del deudor insolvente no están obligados á pagarla sus codeudores, es lógico, porque no mediando lazo jurídico ninguno entre el insolvente y los demás, no existiendo entre ellos ninguna relación de derecho, mal podría obligársele á soportarla. Del mis-

mo modo, si son varios los acreedores, cada uno de éstos no puede cobrar más que su cuota, porque no estando facultado por los otros, por el hecho de ser coacreedores, para demandar sus cuotas, carecería de personería. No obstante las razones apuntadas, esta regla tiene sus excepciones, según lo dice el inciso, y á ellas vamos á referirnos. Estas son :

“ 1.ª La acción hipotecaria ó prendaria se dirige contra aquel de los codeudores que posea, en todo ó parte, la cosa hipotecada ó empeñada. El codeudor que ha pagado su parte en la deuda, no puede cobrar la prenda ú obtener la cancelación de la hipoteca, ni aun en parte, mientras no se extinga el total de la deuda ; y el acreedor á quien se ha satisfecho su parte del crédito, no puede remitir la prenda ó cancelar la hipoteca, ni aun en parte, mientras no hayan sido enteramente satisfechos sus coacreedores.”

La disposición de este numeral no constituye excepción á la regla sentada en el primer inciso, porque no se trata aquí de obligaciones divisibles que en cuanto á la manera de exigir las se aparten de la regla consagrada por el precitado inciso. Al contrario ; estamos hablando de las acciones reales, prendaria é hipotecaria, que son indivisibles, razón por la cual toda la cosa hipotecada ó dada en prenda, y cada una de sus partes, está obligada al pago de toda la deuda y de cada una de sus partes ; y si puede demandarse al poseedor de la cosa hipotecada ó dada en prenda, ó al poseedor de una parte de esa cosa, por el todo de la deuda, es como representante de ella, que (en virtud de la indivisibilidad de dichas garantías), está obligada por el todo. Consecuencia de esa indivisibilidad es que el deudor que ha pagado su cuota en la deuda no pueda obtener la prenda ó la cancelación de la hipoteca, ni aun parcialmente, mientras no se haya efectuado el pago total ; y que el acreedor que recibe su parte del crédito no pueda cancelar la hipoteca ni entregar la prenda, ni aun en parte, mientras no hayan sido pagados sus coacreedores.

En cuanto á la acción personal nada tenemos que decir, por cuanto es fácil comprender que sobre el particular se siguen las reglas generales. De modo que si

la obligación principal es divisible, cada deudor no puede ser perseguido personalmente sino por su parte en la deuda, del mismo modo que cada acreedor solamente puede demandar la suya; si es indivisible, se aplicarán las disposiciones respectivas.

“2.º Si la deuda es de una especie ó cuerpo cierto, aquel de los codeudores que lo posee es obligado á entregarlo.” (*)

Este número sí contiene una excepción al inciso 1.º de este artículo. En efecto: la obligación que tiene por objeto un cuerpo cierto, como tal caballo, es susceptible de división intelectual ó de cuota; pero á pesar de ser divisible, no queda sujeta á la disposición de dicho primer inciso, es decir, no se le demanda su cuota á cada codeudor, sino que quien posee el cuerpo cierto puede ser obligado á entregarlo, y por consiguiente, basta dirigir la demanda solamente contra el poseedor.

Si el deudor de un cuerpo cierto—á cualquier título que lo deba—muere sin haber satisfecho la obligación de entregarlo, esa obligación se trasmite al heredero á quien se adjudique dicho cuerpo cierto, sin perjuicio, por supuesto, de la obligación de sus coherederos de sanearle la evicción, si fuere el caso.

Si como lo da á entender el número en cuestión, la excepción tiene lugar cuando son varios los deudores, ¿qué se resolvería en el caso de varios acreedores de un cuerpo cierto? ¿Podrá uno solo de ellos demandar al poseedor por el todo? ¿O tendrán que entablar la demanda conjuntamente?... Creemos que siendo divisible la obligación y no comprendiendo la excepción el aspecto activo—es decir, la exigibilidad de la cosa debida cuando son varios los acreedores—ni habiendo relaciones de mandato entre ellos, debe seguirse la regla general según la cual cada uno no puede cobrar más que su cuota; pero nada se opone á que entablen conjuntamente su acción, si quieren obtener la cosa entera.

“3.º Aquel de los codeudores por cuyo hecho ó culpa se ha hecho imposible el cumplimiento de la obli-

(*) En el Código Argentino toda obligación de dar un cuerpo cierto es indivisible. Artículo 679.

gación, es exclusiva y solidariamente responsable de todo perjuicio al acreedor." Sea lo primero notar que es defectuosa la redacción de este inciso, porque el codeudor que ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación no puede ser responsable solidariamente, una vez que la solidaridad lleva envuelta la idea de pluralidad de sujetos. Si son dos ó más los codeudores que se hallan en el caso propuesto, no hay duda que responden solidariamente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2,344; si es uno solo, quedará responsable exclusiva pero no solidariamente.

Parece que este número no es propiamente una excepción al inciso primero, porque si es verdad que la obligación de indemnizar perjuicios es divisible, puesto que tiene por objeto una suma de dinero; y que á pesar de esto no se divide, sino que la sufre quien hizo imposible el cumplimiento de la obligación por su hecho ó culpa; también es cierto que siendo ese hecho ó culpa obra de uno de los codeudores, no tendría porque afectar á los demás el pago de los perjuicios, puesto que esa obligación (la de indemnizar perjuicios), fue contraída desde el principio por el deudor culpable únicamente.

"4.º Cuando por testamento ó por convención entre los herederos, ó por partición de la herencia, se ha impuesto á uno de los herederos la obligación de pagar el total de la deuda, el acreedor podrá dirigirse ó contra este heredero por el total de la deuda, ó contra cada uno de los herederos por la parte que le corresponda á prorrata. Si expresamente se hubiera estipulado con el difunto, que el pago no pudiese hacerse por partes, ni aun por los herederos del deudor, cada uno de estos podrá ser obligado á entenderse con sus coherederos para pagar el total de la deuda, ó á pagarla el mismo, salvo su acción de saneamiento. Pero los herederos del acreedor, si no entablan conjuntamente su acción, no podrán exigir el pago de la deuda, sino á prorrata de sus cuotas."

El inciso 1.º de este número contempla los mismos casos que atrás estudiamos, y en los cuales hicimos notar que podía ser obligado un coheredero á pagar más de la cuota que legalmente le corresponde en

las deudas hereditarias. Allí dijimos, también, que los acreedores pueden elegir entre cobrar sus créditos en la proporción determinada por la ley, ó conformándose á las disposiciones testamentarias ó á los arreglos particulares celebrados por los mismos herederos.

De acuerdo con el inciso 2.º, puede pactarse con el deudor que el pago no se hará por partes ni aun por sus herederos; pero para que ellos queden obligados á no dividir el pago, es necesario que la estipulación los comprenda expresamente. Si no se llena este requisito, el acreedor no podrá cobrar á cada uno sino la parte que legalmente está obligado á pagar, á menos que se encuentre en alguno de los casos del inciso anterior. Si quedan comprendidos expresamente, el acreedor puede demandar á uno solo de ellos para que se ponga de acuerdo con sus coherederos á fin de hacer el pago total, ó para que él solo lo efectúe. En este último caso el heredero que hizo solo el pago, tiene derecho á que sus coherederos le reembolsen la parte que á ellos corresponda en la deuda. Esta es, con más propiedad, la acción que le queda á salvo á dicho heredero, y no la de saneamiento, como dice el inciso.

Si en una obligación divisible se estipula una pena *con intención expresa* de que el pago no pueda hacerse por partes, y uno de los herederos del deudor impide el pago total, el acreedor puede cobrar la pena, ya de este heredero solo, ó ya demandando de cada uno la cuota respectiva, según la regla general que dispone que la pena, en las obligaciones divisibles, sigue la divisibilidad de la obligación principal. Si el acreedor elige lo último, cada uno de los herederos que no han contribuído á impedir el pago total, tiene derecho á cobrar, lo que ha pagado, al heredero infractor. (Artículo 1,597).

El inciso 3.º dispone que por el aspecto activo no hay excepción á la regla de que en las obligaciones divisibles cada acreedor no puede obtener más que su cuota. A esta clase de obligaciones, que nosotros podríamos calificar de mixtas, porque si por un aspecto (por el activo), se hacen efectivas como las divisibles, por el otro se apartan de esa regla, y se asemejan á las indivisibles; á esta clase de obligaciones, decimos,

se refiere la indivisibilidad *solutione tantum*, de que hablamos al principio. Para que en ellas puedan los acreedores obtener el pago completo, tienen que entablar su acción conjuntamente, pues uno de ellos solamente podría demandar su cuota en el crédito,

“5.º Si se debe un terreno ó cualquier otra cosa indeterminada, cuya división ocasionare grave perjuicio al acreedor, cada uno de los codeudores podrá ser obligado á entenderse con los otros para el pago de la cosa entera, ó para pagarla él mismo (*), salvo su acción para ser indemnizado por los otros. Pero los herederos del acreedor no podrán exigir el pago de la cosa entera sino intentando conjuntamente su acción.” A nuestro parecer, en este número queda comprendida la indivisibilidad de obligación, ó sea la indivisibilidad proveniente de la intención de los contratantes. Así, la obligación de entregar cincuenta metros de terreno, para construir una casa, ó una fábrica de esas dimensiones, aunque es divisible porque su objeto es divisible, no se ejecuta como tal, sino que el acreedor puede demandar á uno solo de los deudores, por el todo, ó demandarlo para que se ponga de acuerdo con sus codeudores á fin de que no se divida el pago, porque esa división le ocasionaría un perjuicio tan grave que no le permitiría hacer del objeto comprado el uso que se propuso al contratar. Tal sucedería, si en virtud de la división se le pretendiera pagar con 25 metros de terreno situados en un lugar, y 25 situados en otro.

Para que haya lugar á aplicar este número, debemos observar que la cosa debida no debe ser un cuerpo cierto, porque para esos casos se encuentra el número 2.º, y según él, ya sabemos que la demanda debe dirigirse contra el codeudor que lo posea, quien está obligado á entregarlo. De modo que el número que estudiamos sólo tiene cabida cuando, si se trata de un tercero, se deba con relación á su cabida, ó, si se trata de otra cosa, la obligación sea de género. Por esto es, á nuestro modo de ver, que el inciso principia diciendo “Si se debe un terreno ó cualquier otra cosa *indeterminada*.....,” expresión impropia, porque si la cosa debi-

(*) O á pagarla el mismo, dice el Código de Chile; y así debe ser.

da no está determinada, ni por su género, ni como cuerpo cierto, no hay obligación, una vez que no hay objeto. Así es que cuando la obligación sea de género, como la de entregar un caballo, ó un buey, el acreedor puede demandar á uno solo de los codeudores para que se ponga de acuerdo con los demás para entregar entera la cosa debida, ó demandarlo para que él solo la entregue. De este modo, el número en cuestión concuerda con el 2.º, porque si el cuerpo cierto debe entregarlo el codeudor que lo posee, el género debe entregarlo cualquiera de los codeudores.

Saber cuando ocasiona grave perjuicio al acreedor la división de la cosa debida, es cuestión que no dejará de presentar sus inconvenientes en la práctica; pero el Juez, en cada caso, lo resolverá, atendiendo ya á los términos del contrato, ya al objeto que el acreedor tuvo en mira al contratar, ya á la calidad de la cosa debida, etc.

El último inciso de este numeral contiene la misma doctrina que el final del número anterior, pues, como aquél, da á entender que cuando la pluralidad no es de deudores, sino de acreedores, no hay excepción.

“6.º Cuando la obligación es alternativa, si la elección es de los acreedores, deben hacerla todos de consuno; y si es de los deudores, deben hacerla de consuno todos éstos.”

Este número no contiene ninguna excepción á la divisibilidad de las obligaciones, y, en nuestro concepto, no debiera hallarse en el título que estudiamos, sino en el que trata de las obligaciones alternativas, puesto que no es otra cosa lo que consagra que la manera de hacer la elección cuando hay varios acreedores ó varios deudores. Si los acreedores tienen la elección de la cosa debida alternativamente, es claro que unos no podrían demandar su parte en una de las cosas, y los otros en la otra, porque esto es contrario á la misma naturaleza de las obligaciones alternativas, que implican la idea de que una de esas cosas quede libre, en su integridad, desde el momento en que el acreedor haya elegido la otra. Si la elección es de los deudores, sucede lo mismo, puesto que no podrían obligar al acreedor á recibir parte de uno de los objetos debidos

y parte de otro, desde luego que no se le deben partes de las cosas comprendidas en la alternativa, sino una de esas cosas en su totalidad. De aquí resulta que, lo que es indivisible, es la elección, y no la obligación, y que en este número no se trata de ninguna obligación divisible ni indivisible, porque estos caracteres los determina solamente la naturaleza del objeto elegido.

TERCERA PARTE

EFFECTOS DE LAS OBLIGACIONES INDIVISIBLES

Al estudiar los efectos de las obligaciones indivisibles, debemos observar que vamos á referirnos á la indivisibilidad absoluta, única que, en nuestra opinión, reconoce nuestro Código, una vez que las otras dos quedan comprendidas en las excepciones que trae el artículo 1,583 á las obligaciones divisibles.

Los dos casos principales en que tiene lugar la teoría de la indivisibilidad los menciona el Código separadamente en los artículos siguientes :

“ Art. 1,584. Cada uno de los que han contraído unidamente una obligación indivisible es obligado á satisfacerla en el todo, aunque no se haya estipulado solidaridad, y cada uno de los acreedores de una obligación indivisible tiene igualmente derecho á exigir el total.”

“ Art. 1,585. Cada uno de los herederos del que ha contraído una obligación indivisible es obligado á satisfacerla en el todo, y cada uno de los herederos del acreedor puede exigir su ejecución total.”

Como se ve, existe semejanza entre la indivisibilidad y la solidaridad, en cuanto el deudor puede ser demandado por el todo de la obligación, sin que haya necesidad de entablar la demanda conjuntamente contra todos los deudores. Igualmente, tanto en la solidaridad como en la indivisibilidad, puede un solo acreedor demandar el todo de la obligación sin necesidad de que los acreedores obren conjuntamente. Pero

si por este aspecto se asemejan estas dos clases de obligaciones, difieren notablemente en cuanto á la razón jurídica de donde depende el derecho de cada acreedor á exigir el total, y la obligación de cada deudor de responder del todo de la cosa debida. En efecto: si cada uno de los deudores solidarios está obligado á satisfacer totalmente la obligación, ello depende de que cada uno debe el total, puesto que se obligó por el todo; mientras que si á cada uno de los deudores de una obligación indivisible se le puede obligar al pago de toda la obligación, no es porque deba el todo, sino porque la naturaleza del objeto debido es tal que no puede efectuarse un pago parcial, ni se concibe, siquiera intelectualmente, divisibilidad en la cosa que hace el objeto de la obligación.

Del mismo modo, uno de los acreedores solidarios puede demandar el todo de la obligación, porque á él se le debe el todo; pero uno de los acreedores de una obligación indivisible, no demanda el todo porque él sea acreedor por ese todo, sino porque sería imposible, dada la indivisibilidad natural del objeto, obtener su parte únicamente. Por otra parte, la solidaridad implica relaciones jurídicas de sociedad ó de mandato entre los obligados, relaciones que no existen entre los codeudores de una obligación indivisible. La indivisibilidad no tienen más fundamento que la naturaleza del objeto debido. De ahí proviene que la muerte de uno de los deudores de obligación indivisible multiplique, en muchos casos, el número de obligados por el todo, multiplicidad que no puede resultar de la muerte de uno de los deudores solidarios, porque si bien es cierto que los herederos del difunto responden de todo el valor de la obligación, también lo es que no responden solidariamente (Artículo 1,580).

Aunque en las obligaciones indivisibles cada acreedor puede demandar el todo, y cada deudor está obligado á pagarlo, ello no quiere decir que satisfecha la obligación á un coacreedor por uno de los codeudores, todo quede terminado; porque si las relaciones entre deudores y acreedores quedan canceladas, no lo quedan las que se originan entre los mismos coacreedores, ó entre los mismos codeudores; y en consecuencia, el

acreedor que recibió ó á quien se le cumplió la obligación, debe repartirse con sus coacreedores el beneficio de la prestación, del mismo modo que el deudor que la cumplió por entero, tiene derecho á ser indemnizado por sus codeudores; porque si la obligación es indivisible con respecto á las relaciones de los deudores con los acreedores, ello no impide que los coacreedores ó los codeudores entre sí, se distribuyan la estimación de dicha obligación.

Además de este derecho, la ley concede al codeudor que ha sido demandado, un plazo para entenderse con sus codeudores á fin de cumplir la obligación entre todos. De esto trata el artículo 1,587 que dice: "Demandado uno de los deudores de la obligación indivisible podrá pedir un plazo para entenderse con los demás deudores, á fin de cumplirla entre todos; á menos que la obligación sea de tal naturaleza que él solo pueda cumplirla, pues en tal caso podrá ser condenado desde luego al total cumplimiento, quedándole á salvo su acción contra los demás deudores, para la indemnización que le deban." Para comprender mejor este artículo, enumeramos los tres casos que, según Pothier, pueden presentarse:

1.º La obligación es de tal naturaleza que el demandado es el único que puede cumplirla. Ejemplo: Un individuo se obliga á establecer sobre uno de sus predios una servidumbre en favor de un predio vecino, pero muere sin haber satisfecho su obligación, y deja varios herederos. Efectuada la partición, se adjudica á uno de ellos el predio que debe sufrir ese gravamen y el acreedor demanda á este heredero para que le cumpla la obligación, que como es natural, es el único que puede cumplirla. En este caso, el demandado no tiene derecho al plazo, porque si éste se concede con el fin de que entre todos cumplan la obligación, en el ejemplo propuesto carecería de objeto tal concesión. Sin embargo, podría alegarse que, como el artículo dice que el demandado *podrá* ser condenado desde luego, también *podrá* concedérsele el plazo; pero ya no sería para que sus coherederos le ayudaran á cumplir la obligación, sino para lo concerniente á la indemnización que éstos le deban.

2.º La deuda es de tal naturaleza que para cumplirla se necesita de la concurrencia de todos los codeudores, como sucedería en el ejemplo anterior, si el acreedor demandara el cumplimiento de la obligación antes de efectuarse la partición de los bienes hereditarios. En este caso, el codeudor demandado tiene derecho al plazo porque sin el consentimiento de sus codeudores no podría constituir una servidumbre sobre un predio que pertenece proindiviso á todos.

3.º La obligación puede ser cumplida en su totalidad por cualquiera de los deudores. Hé aquí el ejemplo de Pothier: Un individuo se obliga á conseguir para otro, de un tercero, una servidumbre, por el predio de esta tercera persona. Muerto el obligado, cualquiera de sus herederos puede hacer las diligencias conducentes á la consecución de la servidumbre. El demandado, en este caso, tendrá derecho al plazo, porque el único caso en que no se concede, es cuando él es el único que puede cumplir la obligación, y aquí puede cumplirla cualquiera de ellos.

Si por no haberse cumplido una obligación indivisible ó por haberse demorado su cumplimiento, el acreedor pide la indemnización de perjuicios, ya no podrá dirigirse contra uno solo de los codeudores por el total de los perjuicios, porque habiéndose cambiado el objeto de la obligación por uno divisible, ha desaparecido la causa que le imponía á dicho deudor un pago íntegro, cual era la naturaleza del objeto debido. Siendo, pues, divisible la obligación de indemnizar perjuicios, puesto que tiene por objeto una suma de dinero, se sigue la regla respectiva que no hace responsable á cada codeudor sino de la parte que le corresponde en la deuda; y no da derecho á cada coacreedor para reclamar más que su parte en el crédito. Esta es la doctrina del artículo 1,590 que dice: "Es divisible la acción de perjuicios que resulta de haberse cumplido (*de no haberse cumplido, como dice el C. de Ch.*) ó de haberse retardado la obligación indivisible: ninguno de los acreedores puede intentarla, y ninguno de los deudores está sujeto á ella, sino en la parte que le quepa." Sin embargo, cuando se hace imposible cumplir la obligación por hecho ó culpa de uno de los deudores, no se

divide la obligación, de indemnizar perjuicios, sino que grava al deudor culpable únicamente, como lo dice el segundo inciso: "Si por el hecho ó culpa de uno de los deudores de la obligación indivisible, se ha hecho imposible el cumplimiento de ella, ese solo será responsable de todos los perjuicios." Del mismo modo, cuando la obligación no puede cumplirse sino por todos los codeudores, y uno de ellos rehusa prestar su cooperación, los perjuicios sólo gravan á éste, que ocasionó el no cumplimiento ó el retardo. Así se expresa el artículo 1,591 á este respecto: "Si de dos codeudores de un hecho que deba ejecutarse en común, el uno está pronto á cumplirlo, y el otro lo rehusa ó retarda, éste solo será responsable de los perjuicios que de la inejecución ó retardo del hecho resultaren al acreedor." Si son dos ó más los codeudores que se hallan en el caso del artículo, es claro que deben sufrir la misma sanción, y que deben responder solidariamente en los casos de culpa ó dolo, según lo dispuesto en el artículo 2,344.

Ahora bien: aunque la cláusula penal no es otra cosa que la estimación ó la valuación anticipada de los daños y perjuicios, no dispone lo mismo la ley cuando se ha contraído una obligación indivisible con cláusula penal, y llega el caso de hacer efectiva la última, porque uno de los obligados impidió el cumplimiento de la obligación principal. En tal caso, además de tener el acreedor el derecho de cobrar toda la pena del deudor que impidió el cumplimiento (único camino que tendría si no se hubiera estipulado pena), puede elegir, si prefiere, que cada uno de los codeudores le pague la cuota que le corresponda en la pena al dividirla entre todos, conservando el que paga, el derecho á que el infractor le reembolse dicha cuota. Como fácilmente se comprende, el acreedor queda en mejores condiciones cuando los perjuicios se aprecian de antemano, porque se asegura hasta de la insolvencia del infractor. Verdaderamente, no hallamos la razón de la diferencia.

Hasta aquí hemos estudiado algunos de los efectos de las obligaciones indivisibles, sin hacer mención de los que puedan producir en ellas los hechos que determinan por regla general la extinción de las obli-

gaciones. Desde este punto de vista nos ocuparemos principalmente, del *Pago*, de la *Remisión*, de la *Transacción*, de la *Prescripción*, y, por último, de la *Cosa Juzgada*.

PAGO EFECTIVO.—Siendo este la prestación de lo que se debe, no hay duda de que satisfecha la obligación por uno de los deudores queda extinguida no solamente respecto de los demás, sino también para todos los acreedores, porque la cosa debida se debe solamente una vez. A este respecto dice el artículo 1,588 “El cumplimiento de la obligación indivisible por cualquiera de los obligados, la extingue respecto de todos.”

REMISIÓN.—Consideremos separadamente dos hipótesis :

a) *Varios acreedores y un deudor.* En este caso hay lugar á la disposición del artículo 1,589 que dice : “Siendo dos ó más los acreedores de la obligación indivisible, ninguno de ellos puede, sin el consentimiento de los otros, remitir la deuda ó recibir el precio de la cosa debida. Si alguno de los acreedores remite la deuda ó recibe el precio de la cosa, sus coacreedores podrán todavía demandar la cosa misma, abonando al deudor la parte ó cuota del acreedor que haya remitido la deuda ó recibido el precio de la cosa.” De la primera parte de este artículo resulta para los varios coacreedores de una obligación indivisible, la prohibición de remitir la deuda ó recibir el precio de la cosa debida sin el consentimiento de sus coacreedores, prohibición que se funda en la carencia de facultad ó autorización, en cualquiera de ellos, para disponer de la parte que en ese crédito corresponde á los demás. Pero si á pesar de esa prohibición, uno de los coacreedores remite la deuda ó recibe el precio de la cosa, ¿qué sucede? Que de acuerdo con la parte final del artículo, la deuda no se ha extinguido para sus coacreedores, quienes pueden demandar el cumplimiento de la obligación, y que el acreedor que la ha remitido, ó recibido su precio, ha dispuesto solamente de lo que á él le correspondía en ella : ha condonado su parte ó ha recibido el precio de su cuota. Pero se dirá ¿cómo puede condonarse una parte de una obligación indivisible, si el objeto de esta obligación no es susceptible de partes? ¿Cómo puede

el deudor deducir esta parte, y pagar á los demás acreedores el resto? Verdaderamente, en especie no puede deducirse la cuota remitida, porque esto es físicamente imposible; pero sí puede deducirse en dinero, una vez que algún valor debe representar ese objeto indivisible. Habrá necesidad, por consiguiente, de avaluar ese objeto y determinar la parte que en el precio corresponde al condonante. Al demandar el cumplimiento de la obligación uno de los acreedores que no han remitido la deuda, debe abonar al deudor esta parte. De este modo, el beneficio de la prestación indivisible corresponde únicamente á los acreedores que no hicieron remisión. Lo mismo se procederá cuando uno de los acreedores reciba el precio de la cosa debida, con la diferencia de que en este caso el deudor tiene derecho á que el acreedor que recibió el precio le devuelva la cantidad que, sobre la cuota recibida por los otros coacreedores, le falte para reembolsarse la suma que él pagó. Así queda libre el deudor, sale de la escena jurídica el acreedor que recibió el precio de su cuota, y quedan los demás coacreedores dueños del objeto pagado.

Otra habría sido la solución del punto si en lugar de ser indivisible la obligación hubiera sido solidaria. Entonces se habría extinguido la obligación por la condonación de la deuda hecha por uno de los acreedores siempre que hubiera tenido lugar antes de ser demandado el deudor por uno de ellos. La diferencia se funda en que cada uno de los coacreedores solidarios es dueño del todo de la obligación, ó por lo menos, puede disponer de ese todo en virtud del mandato recíproco que implica la solidaridad, razones que no militan para los coacreedores de una obligación indivisible, que ni son acreedores del todo, ni están ligados jurídicamente unos con otros.

b) *Un acreedor y varios deudores.* La remisión que de la deuda hiciera el acreedor á uno de los deudores, libertaría, en nuestro concepto, á los demás para con el acreedor, pero no cancelaría las relaciones de los co-deudores entre sí, si aparece que el condonante sólo quiso favorecer á determinado deudor.

NOVACIÓN.—Nada dice la ley con respecto á la no-

vación en las obligaciones indivisibles; sin embargo, examinemos el efecto que ella pueda producir, colocándonos desde dos puntos de vista:

a) *Un acreedor y varios deudores.* Si el acreedor nova con uno de los deudores de obligación indivisible, por este solo hecho queda extinguida la obligación primitiva, porque esta extinción es una consecuencia de la novación; y si deja de existir la primera obligación, todos los codeudores quedan libres, y, en consecuencia, el acreedor no puede después demandar á ninguno de los codeudores—ni aun á los que no novaron—para que le cumpla dicha obligación. Pero en cuanto á la nueva obligación tampoco quedan gravados los codeudores que no intervinieron, una vez que eso fue para ellos *res inter alios acta*, que no puede perjudicarlos. El único que queda obligado para con el acreedor, es el deudor con quien éste novó; pero conservando, por supuesto, el derecho á que sus codeudores le paguen la porción que en la deuda les corresponda, porque si la obligación se extinguió con respecto al acreedor, ellos no quedaron libres para con su codeudor.

b) *Varios acreedores y un deudor.* La novación efectuada entre uno de los primeros, sin el consentimiento de los demás, y el deudor, no podría perjudicar á los últimos, del mismo modo que la condonación entre uno de los acreedores y el deudor, no les perjudica. Se podría aplicar por analogía, la disposición del artículo 1,589 y resolver el caso como lo resuelve este artículo, una vez que existe la misma razón para proceder del mismo modo.

TRANSACCIÓN.—Respecto á la transacción sí arroja la ley bastante claridad, sobre todo el artículo 2,484 que dice: “La transacción no surte efecto sino entre los contratantes. Si son muchos los principales interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por el uno de ellos no perjudica ni aprovecha á los otros; salvo, empero, los efectos de la novación en el caso de solidaridad.” Además, la transacción es un contrato que se presume celebrado en consideración á la persona con quien se transige, y que implica renuncia de derechos de ambos lados.

PRESCRIPCIÓN.—Antes de estudiar los efectos de la

prescripción en las obligaciones indivisibles, debemos observar que nos referimos á la prescripción liberatoria ó extintiva, fundada en la inacción del acreedor, durante cierto lapso, para exigir el cumplimiento de la obligación. Si él deja trascurrir el tiempo determinado por la ley, sin hacer uso de sus derechos, corre el peligro de perder su crédito, si el acreedor, una vez demandado, se ampara á esta institución. Si al contrario, demanda judicialmente á su deudor ó si este reconoce la obligación, expresa ó tácitamente, estos hechos producen el fenómeno jurídico llamado interrupción de la prescripción, de la cual vamos á ocuparnos, colocándonos frente á los dos aspectos de la cuestión, á saber: el aspecto pasivo y el activo.

a) *Un acreedor y varios deudores.* En virtud de lo dispuesto en el artículo 1,586, "La prescripción interrumpida respecto de uno de los deudores de la obligación indivisible, lo es igualmente respecto de los otros." No hay duda, en presencia de este artículo, que aun cuando sean varios los acreedores y uno de ellos interrumpa la prescripción con respecto á uno de los deudores, la prescripción queda interrumpida para los demás codeudores; la dificultad se presenta en el caso inverso.

b) *Varios acreedores y un deudor.* ¿Qué sucede cuando uno de los primeros interrumpe la prescripción? Queda interrumpida para sus coacreedores, es decir, les aprovecha á todos esa interrupción? O al contrario, obra solamente en favor del acreedor que la interrumpió, y á viene hacerse por consiguiente dueño único de toda la obligación? ¿O prescribe el deudor, las partes de los acreedores que no la interrumpieron? ¿Pero cómo puede ganar por prescripción solamente algunas partes, y no el todo, siendo que la cosa debida no es susceptible de partes? Para resolver la cuestión, debemos analizar estas dos hipótesis principales:

1.ª La interrupción de la prescripción por uno de los acreedores aprovecha á los otros. En su apoyo podríamos decir que á falta de texto expreso debería aplicarse por analogía la disposición del artículo 1,586 porque si la interrupción con respecto á un deudor perjudica á los otros codeudores, la interrupción por

un acreedor debe aprovechar á los demás coacreadores. La conclusión parece exacta; pero no se ve razón para que un coacreador de obligación indivisible, que no tiene facultad ó autorización de sus coacreadores para representarlos, pueda ejercitar derechos que no le corresponden. La solución no debe ser la misma que en las obligaciones solidarias, porque si en éstas sí aprovecha á los demás coacreadores la interrupción verificada por uno de ellos, es porque la solidaridad supone relaciones de mandato ó de sociedad entre coacreadores.

2.ª La interrupción de la prescripción por uno de los coacreadores, no aprovecha á los otros. En favor de esta hipótesis podríamos citar la disposición del artículo 2,540, que establece que la interrupción que obra en favor de uno de varios coacreadores no aprovecha á los otros, á menos que haya solidaridad, y siempre que ésta no se haya renunciado. Resuelto así el punto, aparece otra dificultad que no deja de ser bastante grave, es la siguiente: como la prescripción no puede favorecer al coacreador que tuvo el cuidado de ejercitar oportunamente sus derechos, ó, más claro, como los derechos de los coacreadores para quienes se consumó la prescripción, no pudo adquirirlos el coacreador que la interrumpió, sino el deudor, quien fue el prescribiente, ¿cómo hace éste para conservar las cuotas que ganó por prescripción y entregar al demandante únicamente su cuota, si el objeto no admite cuotas ó partes? A esto podemos contestar que si es verdad que en especie no puede conservar esas partes, así como tampoco puede pagar al acreedor solamente la suya, nada se opone á que se proceda aquí como en el caso de remisión, y que el acreedor que interrumpió la prescripción, tenga que pagar al deudor el precio de las cuotas ó partes restantes, puesto que él va á ser en adelante el único dueño del objeto que ha recibido (*).

Del mismo modo debería procederse, á nuestro juicio, en el caso de suspensión de la prescripción.

(*) Demolombe. Cours de Code Napoléon—Tomo 26, número 625

EFFECTOS DE LA COSA JUZGADA EN LAS OBLIGACIONES INDIVISIBLES

Dos son los puntos que debemos resolver á este respecto :

1.º Si la sentencia dada entre uno de varios deudores y el acreedor de obligación indivisible produce la autoridad de cosa juzgada con respecto á los otros coacreedores, y

2.º Si la sentencia dada entre uno de los coacreedores y el deudor, funda la misma excepción de cosa juzgada con respecto á los demás coacreedores.

Sentadas estas bases, tres doctrinas pueden presentarse :

1.ª En cualquiera de los casos propuestos, y ya sea que la sentencia sea favorable ó adversa al codeudor ó al coacreedor que litigó solo, funda la autoridad de cosa juzgada aun respecto de los que no intervinieron en el juicio. De modo que si uno de los coacreedores demanda al deudor y éste es absuelto, no puede ser demandado posteriormente por otro de los coacreedores, porque le opondría la excepción de cosa juzgada. Del mismo modo, si la sentencia se dio entre el acreedor y uno de los deudores, y fue adversa al acreedor, éste no puede demandar después á otro de los codeudores, porque esa sentencia fundó la excepción de cosa juzgada.

Las razones que se alegan en favor de esta opinión son las siguientes : 1.ª Que hay identidad de personas, una vez que el codeudor ó el coacreedor que intervino en el juicio representó á sus codeudores ó á sus coacreedores, y 2.º Que también hay identidad de cosas, desde luego que para todos, tanto acreedores como deudores, la cosa es la misma, porque siendo indivisible, cada uno de los primeros tiene que demandar el todo, y cada uno de los segundos está obligado por el todo. A esto puede objetarse que ni hay identidad de personas, ni la hay de cosas. Lo primero, porque la indivisibilidad de la obligación no autoriza á un coacreedor ó á un codeudor para representar á los otros en el juicio; lo segundo, porque ni cada coacree-

dor es dueño del todo de la obligación, ni cada codeudor debe más que su parte, puesto que la indivisibilidad no impide que en el objeto debido cada uno tenga derecho á una parte, único derecho que puede perder el coacreedor ó el codeudor que intervino en el juicio. Sin embargo, cuando la pluralidad está del lado activo, la sentencia dada contra un coacreedor de obligación indivisible, funda la excepción de cosa juzgada con respecto á los demás, según aparece del artículo 850 del Código Judicial, que dice: “Cuando dos ó más personas se constituyan deudoras de otras por el todo ó de mancomún et in solidum, ó cuando fuere prometida á varios alguna cosa, de manera que cada uno de ellos pueda demandar por el todo, en estos casos la sentencia que fuere dada contra alguna de tales personas por razón de las cosas á que estaban obligadas, ó á que tenían derecho, perjudicará á todos los mancomunados, aunque alguno de ellos no hubiere tomado parte en ese juicio.” Esta disposición puede dar lugar á fraudes, si se tiene en cuenta que un coacreedor de mala fe, en inteligencia con el deudor demandado, se deje ganar el pleito con la mira de partirse con éste el precio de la obligación.

2.ª La sentencia dada entre uno de los acreedores y el deudor, ó entre uno de los deudores y el acreedor, no debe producir la excepción de cosa juzgada con respecto á los demás. En apoyo de esta doctrina se alega que la indivisibilidad no da mandato recíproco ni á los varios coacreedores, ni á los varios codeudores; y que si un codeudor está obligado á pagar la cosa entera, es solamente porque le es imposible pagar su cuota; y á la inversa, si un coacreedor tiene que demandar la totalidad de la obligación, es porque ella no admite prestaciones parciales. Puede objetarse que esta doctrina daría por conclusión el absurdo de ejecutar dos sentencias contrarias, en el caso, por ejemplo, de que el pleito de un coacreedor se fallara adversamente, y el del otro, en sentido contrario; y que la dificultad se agravaría en el caso de dos ó más coacreedores. Sin embargo, á esto se podría contestar que si el deudor obtuvo una sentencia favorable, al tratar de ejecutar la que le fue adversa, debe este coacreedor pagarle el precio de la cuota que ganó contra el otro; y que así

se resolvería el problema como lo resuelve la ley en el caso semejante de la remisión.

3.ª Esta doctrina participa de las dos anteriores, y resuelve la cuestión haciendo esta distinción: Si la sentencia fue favorable al coacreador ó al codeudor que litigó solo, aprovecha á los demás coacreedores ó codeudores; si le fue adversa, no les perjudica. La razón consiste en que el coacreador ó el codeudor que intervino en el juicio puede ser considerado como apoderado de los otros en los casos en que haga mejor su condición, y no cuando de sus gestiones les resulte perjuicio. Como objeción parece oportuno insertar las palabras de M. Griolet: "No es posible que una persona haya ó no sido mandataria según el resultado del pleito. Es necesario que el mandato exista desde el momento en que se surte la instancia, y si existió desde entonces, mal puede decirse que nunca ha existido."

DIFERENCIA ENTRE LA INDIVISIBILIDAD Y LA SOLIDARIDAD

Para poner fin á nuestro estudio creemos conveniente resumir las diferencias entre las obligaciones indivisibles y las solidarias, porque á más de ser de suma importancia distinguir las, no siempre se emplean con propiedad los calificativos, á pesar de que por sí solos expresan la idea con bastante exactitud.

De común á las dos clases de obligaciones encontramos que tanto en las indivisibles como en las solidarias cada uno de los deudores está obligado á pagar el todo, y cualquiera de los coacreedores puede exigir el cumplimiento total de la obligación. Pero si á este respecto se confunden sus efectos, ello no significa que la diferencia sea solamente nominal. En efecto: si al codeudor de una obligación solidaria se le puede cobrar el todo, es porque él, en sus relaciones con el acreedor, es deudor por ese todo; mientras que si al codeudor de obligación indivisible se le obliga á pagar el todo, no es por que lo deba, sino porque siendo de todo punto imposible pagar su parte únicamente á causa de la indivisibilidad del objeto, se ve en la necesidad de pagar el objeto debido en su integridad. Igual cosa sucede por lo que hace á los coacreedores,

Además de la diferencia que encontramos en el fondo de la semejanza, podemos indicar las siguientes :

1.º La solidaridad nace de la ley ó de la voluntad de los contratantes, y en muchos casos puede resultar de un testamento; al paso que la indivisibilidad no proviene de pactos, ni nace de la ley, sino que tiene su origen en la naturaleza de la cosa debida. La primera hace referencia á las personas, la segunda al objeto de la obligación. Por ésto, "*El ser solidaria una obligación, no le da el carácter de indivisible*" (artículo 1,582) y á la inversa, el ser indivisible, no le da el carácter de solidaria. De modo que los términos no se excluyen : una obligación puede ser á la vez solidaria é indivisible ;

2.º La solidaridad tiene por fundamento la presunción de mandato ó sociedad entre los varios coacreadores ó entre los varios codeudores, mientras que la indivisibilidad no supone lazo jurídico ninguno ni entre los coacreadores, ni entre los codeudores ;

3.º La muerte de un codeudor de obligación indivisible favorece al acreedor. en cuanto le aumenta el número de deudores por el todo, porque cada uno de los herederos del difunto está obligado al pago total de la deuda; mientras que la muerte de un codeudor solidario restringe los efectos de la solidaridad, porque cada uno de sus herederos es solamente responsable de la parte que en el total le corresponda, es decir, no está obligado cada uno de ellos al pago de toda la deuda. La misma diferencia existe por el aspecto activo, en el mismo supuesto ;

4.º Si en la obligación indivisible se cambia su objeto por convertirse en la indemnización de perjuicios, la obligación pierde su carácter de indivisible, en tanto que si la obligación es solidaria, conserva su carácter, y

5.º La condonación de la deuda hecha por uno de los acreedores solidarios extingue la obligación, al paso que la condonación hecha por un coacreador de obligación indivisible sólo implica, en el fondo, la condonación de la cuota correspondiente al condonante. Aun podríamos indicar otras diferencias en cuanto á la *Novación*, la *Prescripción*, etc.

El Secretario de la Universidad Republicana

CERTIFICA :

Que en el libro de Actas de Exámenes Preparatorios de Grado se encuentran las siguientes :

“*Universidad Republicana.—Facultad de Ciencias Políticas.—Examen preparatorio en Ciencias Políticas presentado por el Señor*

ULDARICO RUENES D.

Hoy á las 4 y 5 p. m. se reunió el Consejo de Examinadores, compuesto de los suscritos, para verificar el examen preparatorio que en la Facultad de Ciencias Políticas le fue concedido al alumno Uldarico Ruenes.

Versó éste sobre las siguientes materias designadas por la suerte : Derecho Internacional, Economía Política, Legislación Civil y Pruebas Judiciales. Sostenido por 15 minutos en cada materia, se procedió á calificarlo por votación secreta, y lo fue con el número 16 que equivale á sobresaliente.

A las 5 y 5 se levantó la sesión.

Bogotá, Noviembre 13 de 1907.

El Rector, ANTONIO JOSÉ IREGUI—El Examinador, Clímaco Calderón—El Examinador, Liborio D. Cantillo—El Examinador, Eduardo Rodríguez Piñeres.

El Secretario, *Alberto Sicard*

Universidad Republicana.—Facultad de Derecho.—Examen preparatorio en Derecho presentado por el alumno

ULDARICO RUENES

Hoy á las 10 a. m. se reunió el Consejo de Examinadores compuesto de los suscritos, para verificar el examen preparatorio que en la Facultad de Derecho le fue concedido al alumno Uldarico Ruenes.

Versó el examen sobre las siguientes materias designadas por la suerte : Derecho Civil, Derecho Comercial, Práctica Forense y Legislación Fiscal.

Sostenido por 15 minutos en cada materia, se procedió á calificarlo por votación secreta, y lo fue con el número 16 que equivale á sobresaliente.

A las 11 a. m. se levantó la sesión.

Bogotá, Noviembre 20 de 1907

El rector, ANTONIO JOSÉ IREGUI—El Examinador, C Iriarte—El Examinador, Liborio D. Cantillo—El Examinador, Eduardo Rodríguez Piñeres.

El Secretario, *Alberto Sicard*”

Es copia.—El Secretario de la Universidad.

Campo Elías Castro