

OBLIGACIONES SOLIDARIAS

*Marcelino Gauto Bejarano*¹

1. Obligaciones solidarias (o mancomunadas solidarias)

Las solidarias, o mancomunadas solidarias, son una especie excepcional de las obligaciones de sujeto múltiple, en las que –por causa del contrato o de la ley– existen varios acreedores que están facultados para exigir, cualquiera de ellos, el cumplimiento del total de la prestación –aunque esta fuera fraccionable por su naturaleza– de cualquiera de los deudores y éstos, por su parte, se encuentran constreñidos a satisfacer la prestación completa.

Tal como lo tenemos expresado la solidaridad constituye una excepción a la regla del fraccionamiento de la satisfacción o solución fraccionada del cumplimiento de la prestación del objeto de las obligación de sujeto plural, es decir de la regla del *concurso partes fiunt*, o de la divisibilidad natural de la prestación en tal especie de obligación.

El art. 508 del Código Civil describe a la obligación solidaria señalando: *La obligación es solidaria cuando todos los deudores están, en virtud del título, obligados a pagar la misma prestación, de modo que cada uno puede ser constreñido al cumplimiento de la totalidad del objeto de ella, y el cumplimiento de parte de cada uno libera a los otros; o bien*

1. Doctor en Derecho. Titular de la cátedra Derecho Civil Obligaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”. Ex miembro del Consejo de la Magistratura. Ex Presidente del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. Miembro de la Comisión Nacional de Codificación. Profesor del Doctorado en Derecho y Derecho Registral (UCA).

cuando entre varios acreedores cada uno tiene derecho a exigir el cumplimiento de la prestación entera y el cumplimiento obtenido por uno de ellos libera al deudor frente a todos los acreedores.

Se trata de un concepto evidentemente descriptivo del fenómeno de la solidaridad que reconoce su fuente, casi literal, en el art. 977 del Anteproyecto DE GÁSPERI el cual, a su vez, lo recogió –también casi textualmente– del art. 1292 del Código italiano.

La palabra *solidaridad* no es creación de la ley, sino de la ciencia, con el fin de designar de aquel modo de ser de las obligaciones, que las hace *obligazioni in solido*, según el Código italiano; *obligations solidaires* según el francés. Aquel modo de ser, por el cual los jurisconsultos romanos decían ser varios acreedores *correi credendi o stipulandi*, y varios deudores *correi debendi o promittendi*. También la palabra *correalidad* ha venido desde hace algún tiempo a formar parte del lenguaje científico moderno; pero es para la mayor parte de los escritores el signo de una distinción que se ha querido introducir en la solidaridad, sirviendo para designar una especie de solidaridad perfecta, que algunas escuelas recientes pretenden contraponer a otra especie de solidaridad menos plena y perfecta, a la que llaman sencillamente *solidaridad* o *solidaridad imperfecta*².

2. Antecedentes históricos

En Roma se encuentra el germen de la solidaridad al desenvolver la teoría de la correalidad, y el propio vocablo *solidaridad* proviene del latín *solidum* que significa *el todo, el total, macizo*.

En ese derecho las obligaciones de sujeto múltiple se clasificaban en mancomunadas o parciarias por un lado y, por el otro en correales, conforme fuera factible fraccionar o no la prestación constitutiva de su objeto entre aquellos.

2. GIORGI, Jorge. *Tratado de las obligaciones*, I, 89, Madrid, 1969.

Así, entonces –reiteramos– los interesados en no fraccionar la prestación debida entre sus varios sujetos activos y pasivos se ajustaban al régimen de las obligaciones correales en cuanto éstas recaían sobre la prestación íntegra en beneficio de cualquiera de los acreedores y a cargo de cualquiera de los deudores.

En los créditos solidarios, cada acreedor puede hacer valer su derecho por la total prestación (*in solidum*), si bien el deudor sólo una vez se halla obligado a satisfacerla. Con la prestación (y otras determinadas circunstancias que producen los efectos propios de la solidaridad) queda el deudor liberado frente a todos los acreedores. En la deuda solidaria el acreedor puede hacer valer su crédito contra uno cualquiera de los codeudores por el importe total (*in solidum*). Una vez efectuada la prestación debida (o producido un hecho que genere los efectos propios de la solidaridad), todos los deudores quedan liberados³.

La fuente originaria de las obligaciones solidarias es la *stipulatio* (tal vez también, la relación entre los cofiadores). Los varios acreedores preguntan al deudor, el cual responde: *utrique vestrum dare spondeo*. Recíprocamente el acreedor pregunta a los varios deudores: *Maevi, quinque dare spondesne; Sei eosdeem quinque dare spondesne* o pregunta a los dos simultáneamente: *spondestisne* y cada uno de los deudores contesta: *spondeo*, o todos a la vez *spondemus*. Vide Inst. 3, 16 pr. También pueden las obligaciones solidarias derivar de un legado damnatario, p. ej., *Tititus heres meus aut Maevius heres meus decem Seio dato*, o también *Titio aut Seio heres meus decem dato* (Pomp. D. 30, 8; Celso D. 31, 16)⁴.

Los romanos llegaron incluso a distinguir entre las obligaciones correales y las *in solidum*. Las primeras estaban contractualmente con-

3. KASER, Max. *Derecho romano privado*, 247, Madrid, 1982; este autor agrega: Los romanos, en el caso de la estipulación, hablan de *duo rei stipulandi* y *duo rei promittendi* (Mod. D. 454, 2, 1), y tratándose de otras obligaciones, de *duo rei* y alguna vez de *conreus* (Ulp. D. 34, 3, 3, 3), de lo que deriva el término correalidad, empleado para designar las obligaciones solidarias.

4. KASER, *op. cit.*, 248.

venidas y tenían el efecto de producir una solidaridad perfecta; las segundas, al margen de toda convención, se encontraban previstas para el deber de reparar el daño provocado por varios agentes y consistía en que cada uno de ellos estaba constreñido a satisfacer el daño por completo.

Esas obligaciones *in solidum* destinadas originariamente a la reparación de los daños causados por los delitos cuando ellos eran debidos por varios responsables, fueron más tarde extendidas a aquellas situaciones de pluralidad de sujetos responsables de daños contractuales o extracontractuales, causados por culpa o dolo común. En la primera categoría se consideraba que la solidaridad era perfecta, por su completo efecto y, en la segunda, imperfecta, porque no estaba autorizado demandar a los demás responsables luego de que uno de ellos pagara la reparación.

No obstante lo expresado, ha de dejarse bien claro que en Roma las obligaciones mancomunadas simples, es decir, las fraccionables para su cumplimiento, eran la regla, mientras que las mancomunadas solidarias que no admiten el cumplimiento parciario, la excepción. Conforme con ello, cuando en una obligación concurrían varios acreedores o varios deudores, o varios de ambos, la prestación que fuera su objeto, se dividía por el número de dichos sujetos.

Los romanos distinguían dentro del régimen de la solidaridad, aquella en que el crédito de dos acreedores (*correi credendi*) o la obligación de dos deudores (*correi debendi*) se basaban en una estipulación común. Para estos casos, regía la norma especial de que ya el mero hecho de interponer la demanda (*litis contestatio*) bastaba, sin necesidad de que se efectuase el pago para extinguir el crédito del acreedor correal no demandante o para extinguir el derecho del acreedor correal no demandante o para eximir al deudor correal no demandado. Esta norma fue abolida por Justiniano respecto de los deudores correales. No obstante, los juristas del derecho real común seguían trazando la distinción entre correalidad y simple solidaridad, queriendo buscar su fundamento teórico en que en la correalidad se daba unidad de obligación con pluralidad de sujetos, mientras que en la solidaridad existía pluralidad de obligaciones con

identidad de fin. Esta distinción ha sido desterrada de los derechos modernos⁵.

La designación de las correales como solidarias es —sin embargo— relativamente reciente, pues su uso, según RIPERT⁶, no se remonta más allá del siglo XVIII, y sus ejemplos más citados son los tomados de VOLTAIRE y DIDEROT

A pesar de que la distinción de las solidarias tuvo la aceptación de importantes juristas que comentaron el Código francés, como AUBRY et RAU y MOURLON, en el derecho moderno prevaleció la tendencia de no hacerla.

La doctrina alemana anterior a la sanción del BGB de 1900, apegada al estudio y comentario del derecho romano, aceptaba la distinción entre obligaciones correales y solidarias⁷. El Código Civil alemán no mantuvo, empero, esta división de las solidarias cuyo concepto único expresó, conforme sus arts. 421 y 428, en los términos siguientes: se debe una prestación de manera que *varios acreedores están facultados a exigir la en su totalidad, pero de suerte que la prestación solo tiene que hacer-*

-
5. VON TUHR, Andreas. *Tratado de las obligaciones*, II, 249, Madrid, 1999.
 6. RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. *Tratado de derecho civil*, V, 517, Buenos Aires, 2002
 7. ENNECCERUS, Ludwig. *Derecho de obligaciones*, I, 440/441, Barcelona, 1964: El derecho común distingue la obligación correal y las obligaciones solidarias simples. Es muy discutido cual sea diferencia esencial entre ambas especies. Sin embargo, cabe calificar de opinión dominante a la de KELLER Y RIBBENTROPP, que de hecho representa la solución relativamente mejor del diferente trato que ambas clases recibían en el derecho romano. Según esta teoría. La obligación correal es una obligación unitaria que se refiere a varios deudores o a varios acreedores y que, precisamente por la unidad del vínculo obligatorio, puede extinguirse o modificarse por ciertas circunstancias que se produzcan en la persona de un deudor o acreedor, aunque no determinen la satisfacción del acreedor. En cambio, las obligaciones solidarias simples son varias obligaciones independientes que solo se hallan en relación entre sí en virtud de la circunstancia de estar dirigidas a la satisfacción del mismo interés. Se extinguen cuando este interés queda satisfecho, o sea, puesto que casi todas ellas se dirigen a la indemnización de daños, cuando el daño del acreedor ha sido resarcido. Todos los demás acontecimientos afectan únicamente a la obligación del deudor al cual se referían.

*se una vez. Naturalmente, pueden concurrir también ambas pluralidades, de deudores y de acreedores*⁸.

El art. 1841 del Código, respecto de responsabilidad civil derivada de un delito imputable a varias personas, acepta la solidaridad perfecta pues le autoriza a quien, de los varios responsables del hecho imputado, pagó el total de la indemnización, con la facultad de repetir su parte respetiva de los demás copartícipes: *Si el acto ilícito es imputable a varias personas, responden todos solidariamente. El que pagó la totalidad del perjuicio tendrá acción de repetición contra todo copartícipe en la medida determinada por la gravedad de la respectiva culpa y la importancia derivada de ella. En la duda, las culpas individuales se presumen iguales. La sentencia dictada contra uno de los responsables sólo será oponible a los otros cuando éstos hayan tenido la oportunidad de ejercer su defensa.*

3. Naturaleza

La naturaleza jurídica de la obligación solidaria es la de ser una especie excepcional de las obligaciones mancomunadas de sujetos múltiples, y excepcional, porque la prestación que constituye su objeto –aunque factible de ser fraccionada entre sus varios acreedores y deudores– solamente puede ser cumplida por el total, habida cuenta que el fraccionamiento es la regla de aquellas, es decir, de las mancomunadas.

4. Fundamento de las solidarias

El fundamento de las obligaciones solidarias radica, esencialmente, en el interés común de autorizar que uno de sus sujetos haga valer su ventaja por el importe total de la prestación sin la participación ni consentimiento de los demás.

8. ENNECCERUS, *op. cit.*, 442.

La solidaridad se propone, entonces, optimizar la materialización de ese interés común pretendido por los sujetos que la instituyeron y, principalmente, el de los acreedores.

Por eso se admite que las obligaciones solidarias están orientadas, principalmente, para beneficio del acreedor.

La solidaridad pasiva optimiza la chance del acreedor de percibir el crédito que se le adeuda, pues ante la insolvencia de uno de los deudores le autoriza al acreedor a reclamar el pago de los demás codeudores. Esta cualidad determina que las solidarias sean consideradas como medios conservatorios del crédito.

A la inversa, la solidaridad activa no reviste la misma importancia que la pasiva, porque los varios acreedores solidarios pueden, simplemente, otorgarse mandatos entre sí para percibir uno de ellos el total de la prestación y, porque, además, la insolvencia de uno de tales sujetos activos, no le impide percibir la prestación, en absoluto.

5. Caracteres de las obligaciones solidarias

Los caracteres de las obligaciones son las piezas esenciales de su engranaje, que sirven para identificarla en sus particularidades tan propias de ellas; por eso es fundamental estudiarlos con preciso afinamiento.

Tal lo dijimos al describir el concepto de las solidarias El concepto más arriba propuesto para las obligaciones solidarias se integra con los siguientes datos esenciales que son sus *caracteres* y sirven para identificarlas: a) pluralidad de relaciones subjetivas (en base a sus sujetos); b) pluralidad de vínculos; c) unidad de la prestación que constituye su objeto; y d) causa única (causa fuente o título).

6. Pluralidad de vínculos

Es distintivo de las obligaciones solidarias la existencia de pluralidad de vínculos que sirven para relacionar a los sujetos activos y pasivos que en ella existan. Es decir, tantos vínculos como sujetos haya, acreedores y deudores.

En las obligaciones solidarias la pluralidad de vínculos es la consecuencia de existencia de sujetos múltiples.

El derecho del acreedor consiste, según la teoría que sirve de base al Código, no en un crédito contra varios deudores, sino varios créditos enderezados contra cada deudor y concurrentes entre sí, créditos que, por no traducirse más que en una única prestación, sólo representan una partida única dentro del patrimonio del acreedor⁹.

Sobre el elemento de la *unidad del vínculo* en las solidarias no existe uniformidad en la doctrina, pues algunos (LLAMBÍAS) sostienen que hay pluralidad —según el número de los sujetos— de vínculos que relacionan a los deudores con los acreedores su hubiere¹⁰, mientras que otros afirman, por la contrario, la unidad de ellos.

La estructura que mejor se adapta a la moderna obligación solidaria, es la que se había contemplado para el grupo de las obligaciones *solidarias*; es decir, tantas relaciones cuantos eran los sujetos obligados o cuantos eran los acreedores singulares. Y el hecho de que uno cualquiera pueda ser constreñido a cumplir por todos, liberando también a los demás, por medio de su cumplimiento (caso de la *solidaridad pasiva*), se explica, sin recurrir a artificios (como el de la *representación entre los sujetos del grupo*), con la sola consideración de la *unicidad del objeto*, conseguido el cual, y con él la *satisfacción del crédito*, no hay razón para que subsista vínculo obligatorio alguno en las relaciones *externas*, y se plantea entonces el problema de la *distribución del agravio dentro del grupo solidario*. Problema que, a su vez, se resuelve sobre la base un efecto *típico* de la disciplina, sin recurrir al concepto de una *fianza mutua* entre los varios coobligados¹¹.

Tanto en la solidaridad activa (pluralidad de acreedores) como en la pasiva (pluralidad de deudores), o en la combinación de ellos simultánea-

9. VON TUHR, *op. cit.*, II, 254.

10. LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de derecho civil, Obligaciones*, II-A, 460, Buenos Aires, 1975.

11. BARBERO, Doménico. *Sistema del derecho privado*, III, 21/22, Buenos Aires, 1967.

mente, existe pluralidad de vínculos. Estos —los vínculos— son, sin embargo, independientes entre sí.

Esa independencia entre los vínculos plurales significa que los actos respectivos de los acreedores y los deudores, en tanto sean perjudiciales, no se transmiten recíprocamente.

La unidad de vínculos se explica y es propia en la antigua categoría de obligaciones correales. En las solidarias, la multiplicidad de sujetos no significa que éstos lo sean alternativamente, porque no se orienta hacia una persona inicialmente indeterminada, y que sólo lo será a partir de la elección sino, más bien, directamente mediante el acto de solución o cumplimiento, lo cual demuestra que en aquellas todos son acreedores o deudores, que no abandonan su individualidad ni integran tampoco un nuevo e independiente sujeto de derecho.

El mantenimiento de tal individualidad, sin embargo, no significa que los distintos vínculos que corresponden a cada uno de los varios sujetos de las solidarias sean absolutamente independientes entre sí, sino que —en verdad— son concentrados, y coligados a partir de ello. Sea, los vínculos son relativamente independientes. Se puede decir, gráficamente, que convergen en un manajo en el que se concentran sin perder su individualidad.

El manajo así formado, es el que proyecta el aspecto unitario que exteriormente presenta la obligación solidaria, determinando la interacción estructural de sus respectivos efectos, es decir la propagación de éstos hacia los demás vínculos que, concentrados y coligados, están reunidos en un solo y mismo manajo.

Los créditos que competen a los acreedores solidarios o que se dirigen contra los deudores solidarios son obligaciones distintas. Pero con esto no quiere decirse que coexistan sin conexión alguna entre sí. Que media cierto enlace entre ellas lo dice ya la expresión “la total relación obligatoria” por la que se recopilan todos los créditos singulares¹².

12. ENNECCERUS, *op. cit.*, 442.

Esta unidad, o mejor relación recíproca, se basa más bien en una *comunidad del fin*. Los varios deudores o acreedores están unidos, voluntariamente o en virtud de una disposición del ordenamiento jurídico, para conseguir el mismo fin, de modo que sus obligaciones y sus créditos singulares aparecen sólo como medio para la consecución de este fin común. El fin común de las deudas solidarias es la seguridad y satisfacción del acreedor; el de los créditos solidarios que se basan en un negocio jurídico, la satisfacción de uno de los acreedores, pues los varios acreedores a su vez han hecho la prestación a uno de ellos en interés común y han creado las obligaciones singulares en orden a satisfacer este interés¹³.

Otros autores sostienen que la obligación solidaria típica, en la que la solidaridad se establece al contraer la obligación, parecería impropio hablar de pluralidad de vínculos. El vínculo es único, con la variante de la concentración en cualquiera de los codeudores o coacreedores del deber de responder por el todo o del derecho a reclamarlo. La pluralidad de vínculos se presentaría con evidencia en las mancomunación simple, por la independencia que se acuerda a la situación de cada codeudor. Los efectos que se atribuyen a la pluralidad de vínculos en la solidaridad estarían expresados con más propiedad mediante el concepto de pluralidad de situaciones subjetivas¹⁴.

Se dice que en las solidarias hay *unidad de causa* porque entre sus diversos sujetos respectivos existe, asimismo, una comunidad de intereses, o comunidad de fines como la denomina ENNECCERUS, según hemos transcrito más arriba.

Esa comunidad de intereses o de fines que existe entre los sujetos de las solidarias produce el efecto de la interacción o propagación de los efectos de lo que la unicidad del objeto de las solidarias es suficiente para fundar los particulares efectos internos y externos que la misma produce, sin que sea menester arbitrar el trasplante de la representación para tal fin.

13. ENNECCERUS, *op. cit.*, 444.

14. SALVAT, Raymundo L., GALLI, Enrique. *Tratado de derecho civil argentino, Obligaciones en general*, II, 62, Buenos Aires, 1953.

7. Efectos de la pluralidad de vínculos

El particular carácter que presenta la pluralidad de vínculos de las obligaciones solidarias se manifiesta a través de muy especiales consecuencias que, principalmente, son las siguientes.

8. Modalidades distintas

Dicha pluralidad de vínculos hace que sus distintos sujetos puedan estar algunos constreñidos por una obligación simple y otro sometidos a obligaciones modales, es decir, a plazo, cargo o condición.

En tal sentido dispone el art. 509 del Código Civil: *La solidaridad no queda excluida por el hecho de que los deudores singulares estén cada uno obligados con modalidades diversas, o el deudor común está obligado con modalidades distintas frente a los acreedores singulares.*

Lo que esta norma quiere significar es que la esencia de la obligación solidaria, en cuanto supone efectos de uno de los coobligados que se expande o se propagan a los demás, no impide que cada uno de sus componentes esté obligado con modalidades distintas, por considerar que se tratan de particularidades secundarias que no inciden en lo esencial de aquella.

Sabemos, desde luego, que los contratantes pueden modificar los efectos de la solidaridad previstos en el Código, siempre que al hacerlo no trasgredan normas imperativas de la ley, o de orden público, conforme con el principio de la autonomía de la voluntad consagrado, entre otras normas, en la del art. 669 del Código Civil.

No obstante los acreedores o deudores de las solidarias sujetos por esas modalidades, deben observarlas y ejecutarlas tal como fueron convenidas, sin que el carácter de solidaria que tiene la obligación sea óbice para ello. Consecuentemente, no podrá ejecutarse por cumplimiento de una solidaria a un codeudor que posea a su favor un plazo suspensivo pendiente de cumplimiento, o una condición de la misma especie aún no acontecido el hecho que la configura.

La obligación de uno de los deudores solidarios puede rendir intereses, estar reforzada mediante una pena convencional o garantizada por medio de fiador o de prenda y el crédito contra el otro deudor solidario estar desprovisto de estos derechos accesorios¹⁵.

9. Efectos de la nulidad parcial por incapacidad

Cuando uno de los deudores o acreedores fuera incapaz, la nulidad consiguiente determinará sólo la del vínculo respectivo. La nulidad en tal caso es sólo parcial, es decir, circunscripta al vínculo exclusivamente afectado.

Es lo que se resuelve en la norma del art. 509, segundo párrafo, del Código Civil: *Tampoco la incapacidad del deudor que se obligó con otros que son capaces, como la incapacidad de un acreedor que estipuló con otros que son capaces, excluirá la solidaridad de la obligación. La incapacidad sólo puede ser opuesta por el deudor o el acreedor incapaz.*

Esta norma proviene del art. 978 del Anteproyecto DE GÁSPERI, inspirada ésta en la de los arts. 703 del Código argentino y en el 1009 del Esbozo de FREITAS.

Obviamente la disposición supone que existan otros vínculos, pues si sólo hubiera uno otorgado por incapaz, la obligación sería nula, pues no funcionaría el supuesto de la nulidad parcial al que se alude en esta norma.

La norma que estamos comentando se relaciona con la clasificación de las nulidades en absolutas y relativas, es decir, respecto de las personas autorizadas o legitimadas para demandar la nulidad, es decir sólo el afectado en la especie de nulidades relativas, y los terceros interesados, incluso el Ministerio Público, en la de las nulidades absolutas¹⁶.

15. VON TUHR, *op. cit.*, II, 255.

16. GAUTO BEJARANO, Marcelino. *El acto jurídico*, 663, Asunción, 2010: La de nulidad absoluta y relativa es una categoría o forma secundaria de clasificación que alude a las personas que se encuentran legitimadas para demandar la nulidad.

Siguiendo con el análisis de la norma, ha de convenirse que la obligación solidaria conservará su validez en todo caso en que la nulidad de alguno de sus vínculos no pueda ser alegada por los demás sujetos de dicha relación obligatoria, pues ello lo autoriza sólo al incapaz sujeto de uno de los vínculos.

También tiene que aclararse que la norma se refiere a situaciones de incapacidad relativa (art. 357 del Código), pues la absoluta provoca la nulidad de toda la relación obligatoria (arts. 358 y 365 del Código).

En cuanto a las situaciones de *anulabilidad por vicios del consentimiento*, ha de razonarse sobre la pluralidad de los vínculos autónomos de la solidaria por un lado y, por el otro, con la sanción de nulidad completa de los actos entre vivos impuesta en el art. 365 del Código, y optar por lo que indica la particular naturaleza de los vínculos coligados en el manajo que constituye la solidaria, es decir, en cuanto ellos conservan –a pesar de tal circunstancia– su individualidad, permitiendo la aislación de la anulabilidad que afecta al negocio. Este razonamiento nos conduce a concluir que en caso de estar viciado por error, dolo o violencia uno de los varios vínculos hermanados en el manajo que configura la obligación solidaria, su anulabilidad no se transmitirá a los demás vínculos libres de tales vicios del consentimiento.

La conclusión precedente se funda en el principio de pluralidad de vínculos que se evidencia en las solidarias, y sirve para demostrarla, incluso.

Pero, sobre la anulabilidad por vicios del consentimiento de algunos de los vínculos concentrados de las solidarias, no existe norma expresa en el Código. En tal situación se ha señalado que otra consecuencia del principio de pluralidad de vínculos, es que si el consentimiento de uno de los obligados ha sido viciado por error, dolo o violencia, la obligación, nula a su respecto, sería perfectamente eficaz respecto de los otros. El Código no consagra expresamente esta consecuencia; pero si el vínculo jurídico es distinto e independiente para cada uno de los acreedores o deudores,

es evidente que un vicio de voluntad puede existir respecto de uno y no respecto de otros¹⁷.

10. Renuncia a la solidaridad

El Código autoriza a la renuncia de la solidaridad por parte del acreedor, presumiéndola en aquellas situaciones en que consiente en fraccionar o dividir la deuda entre los deudores.

Quiere decir que no se requiere de declaración expresa para que se considere configurada la renuncia a la solidaridad por parte del acreedor, bastando con que consienta en dividir la deuda. Es lo que se prescribe en la norma del art. 511 del Código Civil: *La obligación solidaria perderá su carácter en caso de renunciar el acreedor expresamente a la solidaridad, consintiendo en dividir la deuda entre cada uno de los deudores. Pero si renunciare a la solidaridad en provecho de uno o de algunos de los deudores, la obligación continuará siendo solidaria para los otros, con deducción de la cuota correspondiente al deudor dispensado de la solidaridad.*

La obligación permanecerá solidaria respecto de los demás codeudores en el caso de que el acreedor limite su renuncia en favor sólo de uno o más deudores, restando otros.

Es importante no perder de vista que esta renuncia lo es sólo de la solidaridad, y no se extiende a la deuda u obligación en sí misma que permanece intrínsecamente inalterada, lo que significa que el deudor singular favorecido por la renuncia continua debiendo como uno simplemente mancomunado.

La denominada renuncia relativa, es decir, la hecha a favor de algún deudor singular, puede ser expresa o tácita. La primera resultará de la declaración positiva y clara del acreedor en tal sentido, y la segunda –es decir, la tácita– se producirá en el caso de reclamar a uno de los deudores, sólo su parte, conforme lo previene el último párrafo del art. 512: *Si*

17. SALVAT-GALLI, *op. cit.*, 64.

hubieren reclamado sólo la parte de uno, o de otro modo hubieren consentido la división, respecto de un deudor, podrán reclamar el todo contra los demás, con deducción de la parte del deudor liberado.

También –lo adelantamos– puede haber otras situaciones de renuncia tácita relativa, como cuando el acreedor acepta el pago parcial de uno de los coobligados solidarios, sin hacer expresa reserva de no renunciar a la solidaridad respecto de los demás.

Entonces, la renuncia a favor de uno de los varios codeudores, tiene el efecto de disolver los vínculos coligados al sólo efecto de tenerlo como simplemente mancomunado, y cuya disolución funciona sólo para tal efecto de separar al vínculo favorecido por la renuncia, recobrando inmediatamente su carácter de solidarios los vínculos restantes.

Más adelante, cuando nos ocupemos en detalle de la mecánica y de los efectos de la solidaridad activa y pasiva, volveremos a examinar este tema de la renuncia.

11. Fuentes de la solidaridad

La solidaridad tiene su fuente en la voluntad, o en la ley.

Estas fuentes de la solidaridad se hallan establecidas en la norma de la propia disposición que describe el concepto de esta clase de obligaciones, o sea en el art. 508, cuando dice que la obligación es solidaria cuando todos los deudores están, en virtud del título, obligados a pagar la misma prestación.

En el art. 510 se agrega: *La solidaridad no se presume. Debe estar expresa en la ley, y para los actos jurídicos, resultar de términos inequívocos.*

La voluntad es la fuente más fecunda de la solidaridad, puesto que son los contratantes quienes, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, convienen en crear esa relación de contenido compacto para satisfacer sus intereses mediante una estructura constituida por varios acreedores o varios deudores respectivamente aunados en sus polos.

La fuente voluntaria de la solidaridad pueden serlo, entonces, el contrato o el testamento.

La solidaridad pasiva sólo puede ser de fuente legal.

12. Prueba de la solidaridad

En la categoría de obligaciones de sujetos múltiples, la especie de mancomunadas solidarias, constituyen la excepción; mientras que las simplemente mancomunadas, esencialmente fraccionables, configuran la regla.

Quiere decir que la solidaridad no se presume, tal como lo dispone el art. 510 del Código Civil. Pero no requiere de expresiones sacramentales, y sí sólo que se halle establecida en términos inequívocos, tal lo señala la misma norma; es decir, que su constitución como tal en el título sea indudable.

Lo expresado significa que la solidaridad, siendo excepcional, requiere que sea probada, en cuanto a su existencia. La prueba de la solidaridad es exigida en las que proceden de la voluntad, no así en las de fuente legal.

Esto que decimos se explica porque la regla general de interpretación del *favor debitoris* (art. 714 del Código Civil) preconiza que, en caso de duda, debe estarse a favor del deudor. Es decir, que éste se obligó a lo menos, lo cual confirma que la solidaridad es excepcional, por estar concebida –fundamentalmente– a favor del acreedor.

Por otra parte, cuando se trata de obligaciones de sujeto múltiple, se presume la mancomunidad simple, es decir, el fraccionamiento del objeto debido (prestación) entre los varios sujetos (*concurso partes fiunt*).

Aquel sujeto de las múltiples que pretenda estar comprendido en el régimen de las solidarias tiene a su cargo la prueba respectiva, pues que el fraccionamiento de la prestación se presume, y quien tiene a su favor una presunción está exonerado de probarla.

La prueba, a tal efecto, será la escrita y la testifical; esta última solamente si el monto de la obligación no excede de diez jornales mínimos, conforme con la restricción establecida en el art. 706 del Código Civil.

La prueba de indicios puede ser admitida a condición de que ellos sean precisos y determinantes.

La admisión de los indicios como prueba de la solidaridad ha sido muy polemizada en la doctrina. La aceptan decididamente BAUDRY-LACANTINERIE, PLANIOL Y RIPERT en Francia; BUSSO, BORDA, REZZÓNICO y TRIGO REPRESAS en la Argentina y DE GÁSPERI, en el Paraguay, la rechaza.

13. Especies de solidaridad

El estudio de la solidaridad requiere que se la encare básicamente en sus dos aspectos posibles, es decir, en el *activo* y en el *pasivo* pues, ellos engendrarán consecuencias diversas que han de ser analizados en detalle y, finalmente, armonizándose tales efectos.

En otros términos, los efectos de las solidarias, activas y pasivas, serán estudiados en torno –fundamentalmente– se las siguientes situaciones: a) de los que se producen entre las partes activas y pasivas y b) los que se producen internamente en cada grupo de tales, es decir, de los sujetos activos y pasivos entre sí.

Además, esos efectos de la solidaridad –tanto la activa como la pasiva– pueden agruparse en: a) efectos *principales* y b) efectos *secundarios*.

La solidaridad, finalmente, reconoce la clasificación de *mixta* para los supuestos de pluralidad de acreedores y deudores comprometidos en razón de un prestación compacta y, por tanto, no fraccionable.

Respecto del carácter recíproco de la solidaridad en ambos grupos de sujetos activos y pasivos, la doctrina civilista histórica no ha sido uniforme; no obstante ello parece hoy prevalecer la posición de que el carácter solidario de unos (activos o pasivos) no influye para que lo sean también los otros (pasivos), cuya conclusión se compagina mejor con el carácter excepcional y expreso que se exige para la solidaridad.

14. Solidaridad activa

La solidaridad es activa cuando cualquiera de los varios acreedores puede reclamar –como si fuera el único– el total de la prestación al deudor.

La fuente originaria de las obligaciones solidarias es la *stipulatio* (tal vez también, la relación entre los cofiadores)¹⁸.

La solidaridad activa tiene –ordinariamente– su fuente en la voluntad, conforme con sus fuentes romanas. Hasta tal punto llega esta constatación de la realidad fáctica, que el Código de Vélez expresamente establecía, en su art. 700, que la solidaridad activa solamente puede provenir de la voluntad de las partes¹⁹. Acaso por esta constatación, el legislador nacional no incluyó una norma semejante, que sin embargo puede deducirse, sin mayores esfuerzos, de la disposición del art. 510 del Cód. Civ., que expresamente indica a la ley o a la voluntad como fuente de la solidaridad. Ello resulta obvio, desde que si la ley así lo establece, no hay obstáculo para considerar operada la vigencia de la solidaridad activa legal.

Algunos autores²⁰ reputan la existencia de hipótesis de solidaridad pasiva legal en casos muy determinados, como en el contrato de caja fuerte bancaria del primer párrafo del art. 1410 del Código Civil. Sin embargo, analizada a fondo dicha norma, puede advertirse que la misma refiere más bien a una actividad material, es decir, la de la apertura de la caja fuerte. Sin pretender ahondar sobre temas de derecho bancario, diremos aquí que la prestación del banco, en la caja de seguridad, se

18. KASER, Max. *Derecho privado romano*, 248, Madrid, 1982.

19. LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Código civil anotado*, II-A, 514, Buenos Aires, 1979. Este autor, expresamente, indica que esa norma del código argentino no impide que haya casos establecidos en la normativa legal, por lo que Vélez, en definitiva, subraya la excepcionalidad de la norma, que implicaría más bien un criterio orientativo.

20. MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, IV. 409, Buenos Aires, 1979.

agota en la obligación de custodia, por lo que la actividad de apertura es puramente material y naturalmente no es susceptible de cumplimiento parcial, casi como si una caja de seguridad debiera ser aprehendida por tantas manos cuantos titulares hubiera para poder ser abierta. Es obvia la impropiedad de esta solución, por lo que su encuadramiento bajo la figura de la solidaridad activa resultaría, cuanto menos, dudoso.

El otro caso que menciona el autor citado es el de la cuenta corriente bancaria a nombre de varias personas, con facultad de realizar operaciones aún separadamente, con el resultado de considerarse —por la ley— a los titulares de la cuenta, como acreedores o deudores solidarios del saldo. El art. 1424 del Código Civil no establece la solidaridad activa de modo legal para el caso de facultad de disposición indistinta; antes bien, la presume contractualmente establecida, allí donde menciona expresamente la facultad de disposición separada, facultad que obviamente proviene de pacto expreso legal²¹. La solidaridad allí prevista refiere únicamente al saldo activo, esto es, al saldo favorable a los clientes que resulte luego del cierre de la cuenta. Esta norma, que establece dicha solidaridad activa para el caso expresamente mencionado, es sin embargo dispositiva, y pasible de ver establecido un pacto en contrario.

En los mencionados casos de solidaridad activa legal, habiendo varios acreedores puede, cualquiera de ellos, exigirle al deudor el pago del total.

No en vano hemos citado ejemplos extraídos de la praxis bancaria a la hora de ilustrar casos de solidaridad activa. En efecto, se ha dicho, con aguda expresión, que el ramo seco de las obligaciones activamente solidarias reverdeció precisamente por la aplicación del instituto en el marco de las obligaciones bancarias; originándose este fenómeno sobre todo en las cuentas corrientes constituidas entre personas vinculadas por rela-

21. Así lo indica la autoridad de Molle, Giacomo. *I contratti bancari*. Milano, Giuffré, 1966, 1ª ed., p. 392, cuando expresa que el título, para fundar una solidaridad activa, no puede provenir sino de la voluntad de las partes, en ausencia de una norma que así lo establezca expresamente.

ciones familiares estrechas²². Ahora bien, debe advertirse que este tipo de solidaridad presupone una profunda relación de confianza entre los acreedores activamente solidarios, por los riesgos que este tipo de relación conlleva. En efecto, la práctica indica que el mandato dado para cobrar representa mayor seguridad, puesto que en la solidaridad activa, al estar facultado para cobrar cualquiera de los varios acreedores, como si fuera el único, se suscita el peligro que acarrea el que éste esconda o derroche lo cobrado o de cualquier modo se torne insolvente, en burla de sus demás coacreedores.

14.1. Efectos principales o necesarios de las solidarias activas

Los efectos principales de la solidaridad son aquellos esenciales, sin los cuales ella pierde su identidad; la modificación de ellos –lo que es posible en virtud de la autonomía de la voluntad– puede tener la consecuencia de que dejen de pertenecer a la clasificación que les corresponde como solidarias. Estos efectos principales, que identifican a la obligación como solidaria, son –por ejemplo– la exigibilidad y el régimen especial que revisten en ella los modos de extinción.

Los efectos secundarios, a la inversa, no versan sobre los elementos esenciales que identifican a la solidaridad; consecuentemente, su alteración no modifica su régimen propio y característico

La solidaridad activa engendra los siguientes efectos principales o necesarios:

a) La facultad que posee cualquiera de los varios acreedores de cobrar el total de la prestación debida y, b) el efecto extintivo que produce ese pago con respecto a los demás coacreedores.

22. Molle, Giacomo. *I contratti bancari*. Milano, Giuffrè, 1966, 1ª ed., p. 52.

14.1.1. *Facultad de percibir el total de la prestación*

Esta facultad que caracteriza a la figura del acreedor solidario –acreedor que lo es con otros– de poder percibir el total de la prestación debida es verdaderamente emblemática de esta especie de obligación, encontrándose expresa en la norma del art. 512 del Código Civil: *El acreedor, o cada coacreedor, o los acreedores juntos, pueden exigir el pago de la deuda por entero contra todos los deudores solidarios juntamente, o contra cualquier de ellos.*

Este fundamental efecto implica que cuando existen varios sujetos en el bloque activo de la relación, cada uno de ellos con total prescindencia de los demás –como si fuera el único o, todo ellos, conjuntamente–, tienen derecho a demandar el total cumplimiento de la prestación a cualquiera de los deudores que respectivamente elijan.

Pueden, consecuentemente, a su elección, demandar a uno, a varios, o a todos los deudores, con la ventaja de obtener sentencia contra los accionados y, de modo tal, asegurar sólidamente su posibilidad de lograr el cumplimiento de lo que le es debido.

Cuando el acreedor demanda a sólo uno de los varios deudores, lo hace sin que deba cumplir trámite alguno con relación a sus demás coacreedores, y la ventaja adicional que –al hacerlo– puede elegir directamente contra aquel que sea más solvente, obviando los inconvenientes de accionar contra otros que no lo sean.

En este caso, es decir, cuando el acreedor demanda a uno sólo de los varios deudores, se producirán algunas de las siguientes situaciones:

1. Si el acreedor cobra el total de lo que se le adeuda, la obligación se extingue para todos los polos subjetivos de la obligación, activos y pasivos, quedando sólo pendiente la acción de regreso al interior de los respectivos grupos.

Este régimen se aplica, en general, para los demás modos ordinarios de extinción de las obligaciones.

2. En su acción, el acreedor podrá limitarse a reclamar parcialmente la prestación, es decir, sólo por la parte del deudor contra quien demandó,

sin renunciar a su derecho de reclamar la totalidad a los demás deudores, restando la porción cobrada del deudor inicialmente demandado.

3. En el supuesto que sea insolvente el deudor —que lo es entre varios— demandado, podrá el acreedor accionar por el total contra los demás codeudores.

La norma del art. 512 al respecto de las consecuencias examinadas precedentemente prosigue: *Pueden exigir la parte que a un solo deudor corresponda. Si reclamaren el todo contra uno de los deudores, pueden reclamarlo contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo. Si hubieren reclamado solo la parte de uno, o de otro modo hubieren consentido la división, respecto de un deudor, podrán reclamar el todo contra los demás, con deducción de la parte del deudor liberado.*

La disposición transcrita suprimió el requisito previo de la prueba de la insolvencia del deudor que fuera exclusivamente demandado, a objeto de volver demandar a los demás, como lo hacía el art. 705 del Código argentino.

Con la supresión de la frase incidental y *resultase insolvente* propuesta por BIBILONI en el art. 1136 de su Anteproyecto y auspiciada por la Comisión argentina de reforma en el art. 658 del Proyecto de 1936.

La verdad es que esa frase incidental a la que el art. 705 del c. argentino que subordina el derecho de los acreedores no pagados por el deudor demandado por el todo, a demandar por el mismo todo a sus otros codeudores, hace depender este derecho de un hecho complejo y de prueba que puede ser laboriosa, y alimenta un incidente en que se refugia la mala fe. Basta, dice nuestro autor, que no se haya cumplido con la obligación por efecto de la demanda para justificar la acción contra los demás, si es que se necesita acreditar lo que está en el derecho mismo del acreedor²³.

La norma examinada del art. 512 del Código, consagra el derecho que tiene el acreedor solidario de elegir a cuál de los varios deudores para

23. DE GÁSPERI, Luis. *Anteproyecto de Código civil, Comentario al art. 951*, 288, Asunción, 1964.

exigirle el pago, para el supuesto que no lo reclame contra todos ellos, conjuntamente.

14.1.2. Restricción a la facultad de elegir por la prevención

La mencionada facultad que la ley reconoce al acreedor de las solidarias, en el sentido de utilizarla según su voluntad para elegir al deudor a quien reclamar el pago aparece restringido por el denominado *principio de prevención*.

En virtud de dicho principio el deudor está constreñido a pagar a aquel de los varios acreedores que le haya demandado en primer lugar, lo que es una restricción a la plena facultad reconocida al acreedor de elegir al deudor a quien exigir.

Este *principio de prevención* se encuentra enunciado en la norma del art. 513 del Código Civil: *El deudor puede pagar la deuda a cualquiera de los acreedores, si antes no hubiere sido demandado por alguno de ellos, y la obligación queda extinguida respecto de todos. Pero si hubiera sido demandado por alguno de los acreedores, el pago debe hacerse a éste.*

En la norma transcripta se establece –asimismo– el efecto expansivo que tiene el pago realizado por uno de los deudores y la conclusión de tal efecto, en el sentido de producir la extinción de la obligación respectiva respecto de acreedores y deudores, con lo que sólo quedan pendientes las acciones recursorias internas en cada uno de los polos subjetivos de la relación obligatoria así extinguida.

Aquella demanda judicial que provoca la aplicación del principio de *prevención*, es considerada por algunos doctrinarios franceses clásicos (DEMOLOMBE²⁴ y SALEILLES²⁵) como la *toma de posesión del crédito*, con un efecto semejante al del embargo en su relación a favor del acreedor que obtiene, en primer lugar, esta medida a su favor, respecto de los otros

24. DEMOLOMBE, Charles. *Cours de Code civil*, XXVI, No. 159, París, 1869.

25. SALEILLES, Raymond. *Théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'Empire allemand*, N° 117, París, 1914.

posteriores embargantes. La expresión *toma de posesión del crédito* es muy gráfica para describir la iniciativa del primer acreedor en demandar a uno de los varios deudores.

14.2. Efecto extintivo del pago y de otros modos semejantes

La satisfacción del interés de cualquiera de los sujetos activos de las solidarias mediante cualquiera de los modos idóneos para ello, la obligación se extingue respecto de él y de los demás coacreedores. Es lo que se establece en la norma del art. 513 del Código Civil: *El deudor puede pagar la deuda a cualquiera de los acreedores... y la obligación queda extinguida para todos.* Agregando el art. 514: *La dación en pago, la novación, la compensación, confusión o remisión de la deuda, hecha por cualquiera de los acreedores, y con cualquiera de los deudores, extingue la obligación.*

O sea que en materia de extinción, se materializa también el principio de *propagación* de los efectos, y el carácter de la *unidad de objeto* que poseen las obligaciones solidarias.

Ese carácter de la *unidad de objeto* significa que el deudor de las solidarias estaba constreñido a cumplir con el objeto adeudado respecto de uno sólo de los varios acreedores, con lo que cancela aquella se extingue a su respecto y expandiendo el mismo efecto respecto de los demás.

Este efecto extintivo propagado se produce asimismo como consecuencia de los demás modos que se enumeran en el art. 514 del Código, es decir, la dación en pago, la novación, la compensación, la confusión y la remisión de deuda.

La propagación del efecto extintivo de la *novación* hecha de la prestación de las solidarias por parte de uno de los deudores, posee efecto liberatorio respecto de sus demás codeudores, pero las garantías accesorias permanecen, en tal caso, sólo sobre los bienes del deudor que formalizó la novación. Es lo que dice el art. 605 del Código Civil: *Si la novación se efectúa entre el acreedor y uno de los deudores solidarios con efecto liberatorio para todos, los privilegios y garantías reales del crédito anterior pueden reservarse solamente sobre los bienes del deudor que hace la novación.*

En la novación juega, entonces, el efecto extintivo que es distintivo de las solidarias, según vimos. Esta propagación se explica porque en la novación se produce una extinción que irradia sus efectos respecto de todos los demás codeudores, y la nueva obligación sólo vincula al deudor que la concertó.

En cuanto a la *dación en pago* no presenta particularidad alguna que exija su comentario; y, por lo tanto, el efecto extintivo se produce plenamente para los demás codeudores que no pagaron mediante el cumplimiento de una prestación distinta.

En cuanto a la *transacción*, que en el Código tiene la amplitud de un contrato, con una compleja aptitud para crear, modificar o extinguir, además, relaciones jurídicas que fueran objeto del litigio o motivo de la controversia (art. 1495 del Código Civil) han de hacerse las siguientes distinciones:

El contrato en cuestión, a primera vista, no se encuentra comprendido en la enunciación del art. 514 del Código Civil y la indicación contenida en el art. 1502 del mismo cuerpo legal refiere una tímida relación a la disciplina de la fianza, que como es sabido remite a la cuestión de la solidaridad en la disposición del art. 1471 del Código Civil; lo que, sin embargo, no alcanza para una completa solución del problema.

Dicha solución ha de ser alcanzada por otros medios, inherentes a la naturaleza misma de la transacción. En efecto, la transacción presupone concesiones recíprocas, que creen, modifiquen o extingan vínculos obligatorios (art. 1495, Cód. Civ.). Esto indica que la transacción puede tener, como consecuencia de la composición de intereses que allí se arbitra, varias consecuencias en torno de la obligación en cuanto tal. Hasta tal punto llega esta cuestión, que la doctrina ha indicado, correctamente, que la transacción puede instrumentarse en una solución de compromiso que incluso puede compararse al laudo dictado en equidad puesto que se separa de una aplicación rígida del acto normativo²⁶. Esto es, como consecuencia de la transacción puede producirse una dación en pago, una

26. D'Ambrosio, Luca. *Il negozio di accertamento*. Milano, Giuffrè, 1996, 1ª ed., p. 33.

quita, una espera; lo cual se regirá por la norma que corresponda en torno a los efectos sobre el vínculo obligatorio.

En otras palabras, la transacción no tiene un único efecto estandarizado sobre el vínculo obligatorio, sino que dicho efecto dependerá, precisamente, del modo en el cual las partes delinean las recíprocas concesiones, que puede comprender incluso otras relaciones jurídicas. En este sentido, la transacción no da vida a obligaciones autónomas en sentido técnico, y sobrepone una relación nueva a la antigua, de la cual puede absorber el contenido consistente en otros vínculos obligatorios, y añadirse, incluso, nuevas obligaciones²⁷. Esto quiere decir, en resumidas cuentas, que para determinar el efecto de la transacción sobre el vínculo obligatorio solidario, deberá atenderse al modo en el cual las partes regularon dicho efecto: podrán haber extinguido la obligación, o incluso pactado una novación, quita, espera; efectos todos ellos que merecerán la aplicación de la norma correspondiente al caso. En la práctica dicha operación consistirá en individualizar la hipótesis aplicable, que por lo general estará prevista en el art. 514 del Código Civil

El comentario que merece la *confusión* consiste en señalar que lo dispuesto en el art. 514 del Código coincide armónicamente con lo que se establece en el art. 626 del capítulo específico de la confusión, en cuanto a la expansión del efecto extintivo hacia los demás sujetos de las solidarias. Estas disposiciones –acordes entre ellas– han eliminado el tema de la extinción sólo parcial que existía en la Argentina antes de la reforma del art. 707 de su código, mediante la reforma de la Ley 17.711.

14.3. Efectos secundarios de las solidarias

Varios son los efectos secundarios de las solidarias. Así, lo que se dispone en el art. 515 sobre la imposibilidad de la prestación sea por

27. Valsecchi, Emilio. *Il giuoco e la scommessa. La transazione*. Milano, Giuffrè, 1986, 2ª ed., p. 231.

culpa de alguno de los deudores o cuando uno de éstos se encontrara en mora, en cuanto establece que —en tales casos— subsistirá la obligación de pagar el valor para todos los sujetos pasivos; pero, los daños serán soportados sólo por el culpable o moroso.

Es inversa la solución del Código cuando se trate de la *mora del acreedor* solidario, por cuanto ella se extiende a los demás acreedores, según el art. 519: *La mora de uno de los acreedores solidarios produce también sus efectos respecto de los demás y a favor de todos los deudores.*

Otro efecto secundario es el previsto en el art. 517, en cuanto al alcance interruptivo que con respecto a todos los coacreedores tiene el hecho que a tal propósito realice uno sólo de ellos.

Esta propagación del efecto interruptivo que tiene el hecho que realiza sólo uno de los acreedores, se explica por considerar que éste, singularmente considerado, representa, sin embargo, una suerte de interés común de todos los que integran el frente activo de los sujetos. Esto no quiere decir que aceptamos la teoría de la representación de sus demás coacreedores por parte del acreedor solidario interruptor, sino que, por el contrario, enfatizamos la extensión de los efectos interruptivos que se produce con relación al vínculo común que es, repito, uno y singular, dada la plural composición de los sujetos, titulares todos de un solo y mismo vínculo, también repito.

Igual propagación produce con relación a todos los acreedores *el reclamo de intereses* que formula uno cualquiera de ellos, conforme así se establece en el art. 518 del Código Civil: *La demanda de intereses entablada contra uno de los deudores solidarios hace correr los intereses respecto de todos.*

Con relación a los efectos de la *cosa juzgada*, el Código establece: *Art. 521. La sentencia dictada en el juicio que siguió el acreedor contra uno de los deudores solidarios, no producirá efecto en cuanto a los demás; pero éstos podrán invocarla, a menos que se fundare en una causa personal para el deudor litigante. Se observará la misma regla cuando el juicio hubiese sido promovido por uno de los acreedores contra el único obligado.*

Esta norma de nuestro Código tiene por fuente directa al art. 1145 del Anteproyecto de BIBILONI, siendo opuesta a la concepción del Anteproyecto DE GÁSPERI que extendió los efectos de la cosa juzgada para todos los acreedores y deudores, *cualquiera sea la suerte del pleito*, es decir, sea a favor o en contra de aquellos.

El código paraguayo discrimina la cosa juzgada al circunscribirla en el sentido de que sólo pueda ser invocada por el acreedor demandante en contra del deudor accionado, autorizando –sin embargo– que sea invocada por los demás codeudores.

Recapitulando, de acuerdo con la disposición del art. 521 de nuestro Código, la sentencia dictada en un juicio seguido por un acreedor contra un deudor, no puede serle opuesta a los demás deudores que no fueron parte en dicho proceso; éstos, sin embargo podrán invocarla y valerse de ella, en cuanto les sea ventajoso y conveniente, a menos que aquella sentencia se hubiese fundado en una causa o título que se refiera personalmente al deudor que hubiese sido demandado.

Quiere decir que la cosa juzgada no puede extenderse o propagarse cuando la sentencia sea perjudicial a los otros sujetos, quienes –sin embargo– pueden invocarla cuando les beneficie.

Como ya se ha advertido, la ley parte, de ordinario, de la premisa de que no se comunican a los otros coacreedores solidarios los actos y los hechos perjudiciales que afecten a uno de los acreedores solidarios; y se comunican, en cambio, los actos y hechos ventajosos²⁸.

El anteproyectista argentino inserta una completa reseña de las diversas posiciones asumidas sobre los efectos de la cosa juzgada en las solidarias y de los legitimados para invocarla; y DE GÁSPERI²⁹ apunta que el art. 1145 del primer nombrado, ofrece analogías con el art. 1306 del Código italiano, propias de un origen común doctrinal con el que no le es

28. MESSINEO, *op. cit.*, IV, 410.

29. DE GÁSPERI, Luis. *Anteproyecto de Código civil, Nota al art. 990, 291*, Asunción, 1964.

posible comulgar, por considerarlo contrario al principio fundamental de la correalidad o solidaridad perfecta, que consiste en la unidad del vínculo con pluralidad de las relaciones subjetivas.

El alcance de la cosa juzgada de las sentencias dictadas respecto de los sujetos de las obligaciones solidarias puede, básicamente, ser agrupado en tres posiciones diversas: a) aquellos para los que no hay cosa juzgada, en ningún caso; b) aquellos para los que existe cosa juzgada para todos en cualquier supuesto, es decir, sea que la sentencia absuelva o condene; c) no existe cosa juzgada oponible a los acreedores o deudores solidarios, pero pueden éstos invocarlas cuando les favorezca.

Explican aquellos —es decir, los que extienden la eficacia de la cosa juzgada de las solidarias— que en ellas sus sujetos se representan recíprocamente; y agregan, que tal representación, si bien no expresa, se encuentra sobreentendida, siento esta la propuesta más generalizada entre los comentaristas clásicos del Código francés.

Abonan esta conclusión, apuntalándose en lo que sucede con la interrupción de la prescripción por parte de uno de los acreedores, beneficiando —empero— a todos sus demás coacreedores ante los deudores, por aplicación de lo dispuesto en los arts. 1026 y 2249 del Código francés.

Los doctrinarios del Código alemán (arts. 425 y 429) rechazan, por su parte, la idea de la representación en la solidaridad, sea ella activa o pasiva, y afirman más aún, que esa pretendida representación no tenía cabida alguna en la concepción romana de la solidaridad.

Nosotros entendemos que la propagación de los efectos es cualidad del modo de ser propio de las obligaciones solidarias, en cuanto en ellas existe unidad de vínculo y sólo una pluralidad de relaciones subjetivas y, por tanto, al ser único el vínculo, los efectos de lo realizado por un acreedor se extienden a los demás sujetos, por referirse —no obstante— a una sólo y singular prestación que engendra un sólo vínculo, repito. Esta particularidad, emblemática de las solidarias, no requiere así de la representación para explicar y entender su especial mecánica.

La solidaridad, activa o pasiva, constituye una obligación con unidad de prestación y pluralidad de personas. Cada una puede exigirla por

el todo, o cada una puede serle reclamada por el todo. Porque cada deudor se obligó por sí, debe la prestación. Es su deuda y no por cuenta de otros. Lo es por la suya. ¿Paga un deudor, nova, compensa? La obligación se extinguió, porque sólo se debe una vez la prestación. ¿No pagó otro deudor? La obligación existe: cada deudor la debe³⁰.

¿Dónde está la representación en tal situación? No lo está en la relación. Cada uno debe *personalmente* lo adeudado. Sus hechos no resultan explicados —queremos decir condicionados— en la obligación. Será cualquiera su razón, su móvil, al contraerla: siempre es verdad que es directo deudor³¹.

En el derecho moderno, como en el romano, es inadmisibile la conexión, la sinonimia, entre solidaridad y representación. Es arbitraria. Las deudas son independientes. La acción de regreso, no es la solidaridad. Al contrario: existe cuando ella ha desaparecido³².

Se basa más bien en una *comunidad del fin*. Los varios acreedores están unidos, voluntariamente o en virtud de una disposición del ordenamiento jurídico, para conseguir el mismo fin, de modo que sus obligaciones y sus créditos aparecen sólo como medio para la consecución de este fin común. El fin común de las deudas solidarias es la seguridad y satisfacción del acreedor; el de los créditos solidarios que se basan en un negocio jurídico, la satisfacción de uno de los acreedores, pues los varios acreedores a su vez han hecho la prestación a uno de ellos en interés común y han creado las obligaciones singulares en orden a satisfacer este interés. Pero si *falta la idea de ese fin común*, no cabe admitir tampoco la existencia de una obligación solidaria³³.

La representación no se armoniza pues con lo que configura la sustancia de la solidaridad, en cuanto en ésta las relaciones subjetivas son

30. BIBILONI, Juan Antonio. *Anteproyecto de reformas al Código civil argentino*, II, 164, Buenos Aires, 1929.

31. BIBILONI, *ibidem*, 164.

32. BIBILONI, *ibidem*, 167.

33. ENNECERUS, Ludwig. *Derecho de las obligaciones*, II, 1º, 444, Barcelona, 1954.

directas pues, cada uno de sus componentes, acreedores y deudores lo son, respectivamente, por sus propios derechos y consiguiente responsabilidad, por el total, cada uno, repetimos.

La norma del art. 521 de nuestro Código recoge el principio, incuestionable, de la sentencia jamás produce efectos contra quienes no hayan sido parte en el juicio en que aquella se dictó. Estos, empero, pueden invocar los efectos de la cosa juzgada que les sean favorables o ventajosos.

14.3.1. Limitación subjetiva de la presunción de verdad de la cosa juzgada

Esta facultad que tienen los deudores de aprovecharse de la sentencia dictada que le sea favorable a uno de sus codeudores, está –sin embargo– restringida para el supuesto de que aquella fuera dictada sólo con fundamento en una causa personal del deudor que fue parte en el juicio respectivo pues, en tal caso, la cosa juzgada no es invocable por otros que no sean titulares del derecho en cuestión.

La cosa juzgada de la sentencia es invocable por todos, siempre que se funde en una situación objetiva o *in rem*, invocable por todos los deudores, lo cual no ocurrirá cuando lo sea en base en otra de carácter subjetivo o *in personam*. Es lo que se establece en el art. 521. Ejemplo, cuando un deudor se encuentra obligado bajo condición no puede invocar éste la sentencia que fue pronunciada a favor de sus demás codeudores.

14.4. Mora de uno de los acreedores solidarios

La mora de uno de los varios acreedores produce, asimismo, la mora de los demás frente al deudor. Es lo que se dispone en el art. 519 del Código Civil: *La mora de uno de los acreedores solidarios produce también sus efectos respecto de los demás y a favor de todos los deudores.*

La explicación de esta solución, radica en el deber –que es una regla de la mora y sus efectos– que tiene el acreedor de colaborar para el cumplimiento de la obligación.

Tanto como puede haber retardo –culposo o doloso– por parte del deudor en el cumplimiento de la obligación, puede ocurrir que haya demora –no necesariamente dolosa o culposa– del acreedor en recibir la prestación debida por el primero, o abstención de parte de aquél de ejecutar lo imprescindible para que el deudor pueda satisfacer su deuda³⁴.

A esa actitud del acreedor, retardo en recibir el cumplimiento por parte del deudor o, abstención de proporcionar lo necesario para posibilitar tal cumplimiento, se denomina mora del acreedor, o mora *accipien-di*, o *credendi* o *creditoris*. Todo retraso de parte del acreedor, configura su mora, cualquiera sea su causa. Para entender la situación planteada con la mora del acreedor, es importante advertir lo que ordinariamente sucede: fue él quien celebró el acuerdo obligatorio con la obvia finalidad de concluir esa relación mediante la obtención efectiva de la prestación que se le prometió. Tal la finalidad normal de la concertación del negocio y, para cuya consecución, la ley le provee de diversos medios encaminados a vencer la resistencia de su deudor³⁵.

La mora de uno de los varios acreedores determina, por propagación de sus efectos, a los demás coacreedores.

14.5. Derecho de los acreedores solidarios a la indemnización

En la especie de obligaciones que estamos estudiando, cuando la prestación se torne imposible por culpa de uno de los deudores, o estando –también cualquiera de ellos– en mora, subsistirá –para todos esos sujetos pasivos– la obligación de satisfacer el valor total de la prestación imposible; la indemnización –empero– sólo podrá ser demandada de aquel deudor culpable o moroso.

En la terminología del derecho de daños, en el caso de que la prestación se convierta en imposible por culpa de un deudor o estando –uno

34. GAUTO BEJARANO, Marcelino. *Tratado de las obligaciones*, I, 149/150, Asunción, 2011.

35. GAUTO BEJARANO, Marcelino, *op. cit.*, 150.

de ellos— en mora, los deudores solidarios responderán —cada cual por el total— del daño compensatorio; mientras que el moratorio será a cargo exclusivo de aquel de los sujetos pasivos que sea singularmente culpable o moroso.

Esta clasificación considera el daño desde el punto de vista de su indemnización, y no directamente como desmedro. Por eso, más propiamente, puede hablarse de indemnizaciones compensatorias, por un lado, y moratorias, por otro³⁶.

Se llama daño compensatorio, a aquel que proviene del incumplimiento total y definitivo de la prestación, por lo cual la prestación originaria se transforma en la obligación de pagar daños e intereses. La indemnización abonada por tal concepto (*id quod interest*) consiste en la misma obligación incumplida que ha cambiado su objeto y se ha convertido en la de pagar daños e intereses, representados por el valor equivalente en dinero de la prestación. En consecuencia, debemos decir que la indemnización del daño compensatorio no puede ni debe acumularse a la ejecución efectiva de la prestación³⁷.

Se habla de daños compensatorios, cuando la reparación de ellos sustituye al incumplimiento definitivo de la obligación, sea total o parcial. La indemnización de daños y perjuicios por hechos ilícitos configura invariablemente un daño compensatorio³⁸.

Puesto que reemplazan al cumplimiento en especie, no pueden —repetimos— acumularse al mismo. Inversamente, cuando la reparación cubre sólo la inejecución provisoria, se denominan daños moratorios. Esta clase de daños se acumulan al cumplimiento específico de la prestación y también a los daños compensatorios³⁹.

El daño moratorio, por su parte, es el que se debe con motivo de la mora del deudor en el cumplimiento de una obligación. En este caso sí la

36. GAUTO BEJARANO, Marcelino. *Tratado de las obligaciones*, I, 164, Asunción, 2011.

37. CALVO COSTA, Carlos A., *Daño resarcible*, 251, Buenos Aires, 2005.

38. GAUTO BEJARANO, Marcelino, *op. cit.*, 164.

39. GAUTO BEJARANO, Marcelino, *op. cit.*, 165.

indemnización es acumulable a la prestación principal, ya que ésta es aún de posible cumplimiento; por lo común el daño moratorio es resarcido a través de intereses calculados sobre el capital⁴⁰.

Lo dicho significa que cuando se produce la mora del deudor, debe el mismo satisfacer tanto la prestación objeto de la obligación, como los respectivos daños moratorios. Vale decir, dos prestaciones⁴¹.

La norma al respecto es la del art. 515 del Código Civil, que expresa: *Cuando se hiciere imposible la prestación por culpa o durante la mora de algunos de los codeudores solidarios, subsistirá para todos la obligación de pagar su valor; pero por los daños o intereses a que hubiere lugar, sólo responderá el culpable o el moroso.*

Esta norma proviene —a distancia— del art. 1521 del Código Civil chileno⁴², conforme puede constatarse en las fuentes del art. 711 del Código argentino que la reconoce en aquella tanto como en la norma del art. 1205⁴³ del Código francés.

La ley distingue según esto: los codeudores responden del precio de la cosa que ha perecido por culpa o durante la mora de uno de los deudores solidarios; responde del hecho o mora de éste en cuanto a la obligación solidaria; pero no responden de los perjuicios que por la pérdida de la cosa causada por hecho o culpa o durante la mora de ese deudor solidario, ha experimentado el acreedor⁴⁴.

40. CALVO COSTA, *op. cit.*, 251

41. GAUTO BEJARANO, Marcelino, *ibídem*, 165.

42. Art. 1521 del Código Civil de Chile: Si la cosa perece por culpa o durante la mora de uno de los deudores solidarios, todos ellos quedan obligados solidariamente al precio, salva la acción de los codeudores contra el culpable o moroso. Pero la acción de perjuicios a que diere lugar la culpa o mora, no podrá intentarla el acreedor sino contra el deudor culpable o moroso.

43. Art. 1205 del Código Civil francés: Si la cosa debida ha perecido por culpa o durante la mora de uno o de varios de los deudores solidarios, los demás codeudores no quedan liberados de la obligación de pagar el precio de la cosa; pero éstos no están obligados por los daños y perjuicios. El acreedor puede repetir tan sólo por los daños y perjuicios tanto contra los deudores, por cuya culpa haya perecido la cosa, como contra aquellos que estuvieran en mora.

44. CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, V, 429, Bogotá, 1992.

De acuerdo con la citada norma del art. 515 del Código Civil, la solidaridad opera respecto solo de la prestación debida para reponerla, o de su valor en caso de que ella se haya perdido, pero de la indemnización propiamente dicha, sólo responde el deudor culpable o que estuviere en mora al tiempo en que la prestación se torna imposible.

¿Cuál es el fundamento que explique ese tratamiento desigual de la norma? Pues los autores creen encontrarla en los orígenes romanos de la figura, y enuncian a tal efecto los comentarios de POMPONIUS, MARCIANUS y PAULUS, y las posteriores propuestas de autores como DUMOULIN y POTHIER. Para este último la culpa, el hecho o la mora de uno de los solidarios no perjudica a los otros; es decir que sólo aquel que ha incurrido en culpa, o que ha sido constituido en mora, es el que debe ser obligado a la indemnización de los daños y perjuicios que puedan resultar de la inejecución de la obligación, fuera del valor de la cosa debida⁴⁵.

Para aquellos autores romanos, según los franceses de la escuela clásica, el hecho culpable de un deudor, o su situación de mora, perjudica a sus demás codeudores al perpetuar la obligación de cumplir la prestación debida, pero no les perjudica o afecta por el aumento de ella por daños e intereses.

La mayoría de los doctrinarios franceses, al comentar el art. 1205 de su Código, fundan la distinción sobre el modo de incidir la imposibilidad de la prestación o, en la representación o, en el deber de garantía que pesa sobre todos los deudores.

14.6. Distribución de lo cobrado por uno de los coacreedores solidarios

Configura una regla general de las solidarias, aquella que establece que, cuando uno de los varios acreedores percibió el total de la prestación

45. CLARO SOLAR, *op. cit.*, 430.

adeudada, sus demás coacreedores tienen derecho de exigir su parte respectiva de la prestación total percibida por uno de ellos; partes que serán iguales para cada coacreedor si es que en el título no se estableció porciones distintas.

Este tradicional efecto de la solidaridad entre los componentes del frente activo de ella, se encuentra expresado en la norma del art. 520 del Código civil: *El acreedor que hubiese cobrado todo o parte de la deuda; o hecho remisión o novación; o aceptado la delegación por otro deudor o por alguno de los solidarios con liberación de los demás; o la hubiere extinguido por compensación, queda obligado frente a sus coacreedores a entregar a cada uno parte que en el crédito le corresponda, según el título constitutivo. En caso de duda, se presume que las partes son iguales. En caso de confusión, se procederá de igual manera.*

Cuando se alcanza a satisfacer el interés tutelado de los acreedores, mediante el pago o la remisión a favor de uno de ellos, se extingue la deuda.

Debe recordarse a propósito de lo señalado en el párrafo precedente, que en las obligaciones solidarias, cada acreedor está autorizado a cobrar el total del crédito, y a ejecutar, con plenitud, todo otro acto extintivo de la deuda, como la remisión o novación; es decir, posee todas las facultades del acreedor ordinario en el sentido de poder realizar cualesquiera actos dispositivos, modificativos y extintivos de la obligación.

Cada acreedor lo es por la totalidad, y puede exigirla; a esto es consiguiente que el deudor pueda pagarla a cualquiera de ellos, y salga así de la obligación para con todos, porque la deuda es una sola⁴⁶.

Ese derecho de los coacreedores surge en caso de que uno de ellos sea pagado total o parcialmente, o mediante otro modo satisfactivo (quita o remisión, o cualquier medio por el que el acreedor resultó desinteresado). En efecto, la cita de modos concretos de extinción que se hace en el art. 520, es meramente enunciativa.

46. GARCÍA GOYENA, Florencio. *Concordancias del Código civil español*, III, 95, Madrid, 1852.

14.6.1. Acción recursoria o de regreso

En el Código paraguayo, a imitación del argentino (art. 708), el acreedor solidario que cobra el total de la prestación adeudada, está obligado hacia sus coacreedores a entregarle a cada uno su parte.

La norma respectiva del art. 520 del Código Civil, está tomada del art. 989 del Anteproyecto DE GÁSPERI quien, a su vez, se inspiró en la del art. 708 del Código argentino, y en el comentario de GARCÍA GOYENA al art. 1061 del Código español.

El anteproyectista paraguayo considera que se trata de una solución de justicia⁴⁷.

Se llama acción de regreso o recursiva a la que se otorga a los coacreedores solidarios para demandar el cumplimiento de la obligación que tiene el acreedor solidario que cobró el total de la prestación, de dividir lo percibido y entregar a cada uno de ellos su parte, igual, si otra cosa no se estableció en el título, y ello en observancia del principio del beneficio del crédito del que gozan todos los acreedores solidarios.

El acreedor solidario es el dueño del crédito respecto de los deudores, pero no así frente a sus demás coacreedores, pues estos conservan el derecho a su parte en la prestación. En otros términos, la solidaridad se manifiesta respecto del bloque opuesto de sujetos de la obligación, sin incidir en las que recíprocamente median entre los miembros del respectivo bloque activo, que se considerarán simplemente mancomunadas.

En este art. 520 se trata, pues, de la reglamentación de las relaciones internas entre coacreedores solidarios cuando uno de ellos cobró el total de la prestación.

La redacción de nuestra norma establece, de manera expresa, la presunción de que las porciones a devolver, serán iguales, para el caso de que exista duda al respecto, o que no sea posible determinarla de acuerdo con los términos del título.

47. DE GÁSPERI, Luis. *Anteproyecto de Código civil, comentario al art. 989, 290*, Asunción, 1964.

15. Solidaridad pasiva

Es pasiva la obligación solidaria cuando se encuentre establecida a cargo de varios sujetos constreñidos, cada uno de ellos, a satisfacer el total de la prestación adeudada, en la inteligencia –claramente convenida– de que el pago hecho por uno de ellos, libera a los demás sujetos codeudores.

La norma que instala la solidaridad pasiva es la de la primera parte del art. 512 del Código Civil: *El acreedor, o cada acreedor, o los acreedores juntos, pueden exigir el pago de la deuda por entero contra todos los deudores solidarios juntamente, o contra cualquiera de ellos.*

15.1. Fuentes de la solidaridad pasiva

Las fuentes de la solidaridad pasiva pueden ser la voluntad y la ley, a diferencia de la activa que sólo la admite como proveniente de la primera, es decir, de la voluntad.

En la fuente voluntaria están comprendidos los testamentos y los contratos. En cuanto a la sentencia como fuente de solidaridad pasiva –tal se establece en el art. 700 del Código argentino– la doctrina coincide que –en realidad– no es una fuente originaria por cuanto el pronunciamiento judicial no hace sino reconocer una solidaridad preestablecida en la voluntad o en la ley.

El Código paraguayo no posee una disposición semejante a la citada del art. 700 del argentino, por lo que en aquel no cabe considerar comprendida la sentencia como fuente de la solidaridad pasiva.

15.1.1. La ley como fuente de la solidaridad pasiva

La doctrina mayoritaria, según vimos, sostiene que la ley sólo puede ser fuente de la solidaridad pasiva. Otro sector de ella, la admite para casos excepcionales de solidaridad activa.

La solidaridad pasiva es impuesta por la ley cuando se propone ella brindar una más sólida y efectiva protección al sujeto activo de la relación

obligatoria, para asegurarle la satisfacción de la prestación que le es adeudada.

La solidaridad pasiva de fuente legal requiere que todos sus sujetos pasivos tengan la calidad de deudores.

De acuerdo con la regla general del art. 510 del Código Civil, la solidaridad legal debe surgir del texto expreso de la ley: *La solidaridad no se presume. Debe estar expresa en la ley.*

15.1.2. Casos de solidaridad legal pasiva

La que surge para todos los agentes –como autores o cómplices– de un *hecho ilícito* como responsables de la indemnización debida, se trate o no un hecho antijurídico del derecho penal, conforme con la norma del art. 1841 del Código Civil: *Si el acto ilícito es imputable a varias personas, responderán todos solidariamente. El que pagó la totalidad del perjuicio tendrá acción de repetición contra cada copartícipe en la medida determinada por la gravedad de la respectiva culpa y la importancia derivada de ella. En la duda, las culpas individuales se presumen iguales. La sentencia dictada contra uno de los responsables sólo será oponible a los otros cuando éstos hayan tenido la oportunidad de ejercer su defensa.*

Los profesionales abogados que intervengan en los juicios como apoderados o patrocinantes, serán, asimismo, conjuntamente responsables con sus representados o patrocinados de las consecuencia emergentes de su *actuación procesal de mala fe o abusiva de derecho*, conforme lo consagrada la ley, en el art. 55 del Código Procesal Civil.

Asimismo, conforme con la ley (art. 295 del Código civil), los terceros responderán solidariamente con las partes del acto, cuando la *fuerza o la intimidación* –como vicio del consentimiento– hubiera sido ejecutada por los primeros con conocimientos de los segundos: *La fuerza o la intimidación vicia el acto, aunque se la haya empleado por un tercero. Cuando una de las partes hubiere tenido conocimiento de ello, ésta responderá solidariamente con el autor por los daños. En los demás casos, el resarcimiento será por cuenta exclusiva del causante.*

Existe igualmente solidaridad entre los varios mandantes que otorgaron poder a un representante para que éste ejecute un negocio común, serán aquellos solidariamente por todos los efectos del contrato, tal se establece en el art. 903 del Código Civil: *Cuando dos o más personas nombraron mandatario para un negocio común, quedarán obligados solidariamente por todos los efectos del contrato.*

En el abordaje aeronáutico es solidaria la responsabilidad de los explotadores culpables en caso de culpa concurrente de los mismos, según el art. 231 del Código Aeronáutico, sin perjuicio del derecho del que abonó una suma mayor de la que correspondía, quien en tal caso puede repetir lo pagado demás de los demás coautores.

15.1.3. Solidaridad legal pasiva en el derecho sucesorio

En el caso de pluralidad de albaceas designados por el causante para actuar conjuntamente, todos serán responsables solidarios de la gestión de cada uno de ellos. Es esto lo que parece surgir de la norma del art. 2805 del Código Civil: *Cuando sean varios los albaceas nombrados, las funciones será ejercidas por cada uno de ellos en el orden en que estuvieren designados, a no que ser que el testador hubiere dispuesto que los ejercieren conjuntamente. En este último caso, todos serán responsables solidariamente y las divergencias serán resueltas por el juez de la sucesión. Si hay varios albaceas solidarios, uno sólo podrá obrar a falta de los otros.*

No interesa a nuestro estudio lo que concierna al modo de actuar de los albaceas conjuntos, habida cuenta la solución legal de la ultima parte del artículo 2805 transcripto, puesto que –en tal caso– están facultados para hacerlo indistintamente cualquiera de ellos; lo que si nos interesa es lo que ocurre en esta situación con la responsabilidad, es decir cuando actúa uno sólo de los albaceas conjuntos, es decir, de qué manera se comporta la responsabilidad solidaria de todos los demás albaceas conjuntos, ante tal situación.

Pues, por decisión de la misma norma, la responsabilidad de los demás albaceas será solidaria respecto de lo ejecutado por uno de ellos. Es

la opinión, por ejemplo, de BORDA⁴⁸, LLAMBÍAS⁴⁹ y de CAZEAUX-TRIGO REPRESAS⁵⁰.

15.1.4. Solidaridad legal pasiva en el derecho societario

También en el *derecho societario* existen numerosas situaciones de responsabilidad solidaria impuestas por la ley.

Resulta aplicable a otras situaciones previstas en la ley, como en la solidaridad de los socios de la *sociedad ilícita*, conforme se dispone en la norma del art. 963 del Código Civil: *Será nula la sociedad que tenga fines ilícitos. Cuando se declare su disolución los socios podrán retirar sus aportes, pero no las utilidades, las que ingresarán al patrimonio del Estado para destinarse al fomento de la educación pública. Los socios, los administradores y quienes actúen como tales en la gestión social responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo social y los perjuicios causados*

Los *promotores de la sociedad anónima* son solidariamente responsables de las obligaciones que asumen para constituirla, conforme se establece en la norma del art. 1056 del Código Civil: *Los promotores son solidariamente responsables ante los terceros por las obligaciones que asumen para constituir la sociedad.*

Pero constituida la sociedad anónima es ella quien debe relevarle a los promotores de los gastos realizados para su constitución, a condición de que hayan sido necesarios para tal efecto, es decir, para su constitución, tal se dispone en el segundo párrafo del mismo art. 1056 citado.

Si fuere el caso de que la sociedad anónima no llegó a constituirse, los promotores, carecerán de acción para que los suscriptores le reembolsen los gastos efectuados para la constitución frustrada. Es lo que se establece en el tercer párrafo del artículo mencionado.

48. BORDA, Guillermo A. *Tratado de derecho civil, Obligaciones*, II, 568, Buenos Aires, 1980.

49. LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Código Civil anotado*, V-C, 542, Buenos Aires, 2001

50. Autores cit., *Derecho de las obligaciones*, I, 657, La Plata, 1977.

En el proceso de formación de la sociedad anónima, los promotores son solidariamente responsables ante la sociedad y los terceros, de la suscripción del capital social por parte de los constituyentes, y de lo que sea necesario desembolsar para tal efecto, por la existencia –asimismo– de los aportes en dinero de los constituyentes conforme con sus respectivas declaraciones juradas, y de la veracidad o fidelidad de sus declaraciones al público, conforme con lo dispuesto en el art. 1057 del Código Civil.

El director de la sociedad anónima –salvo que no haya participado en la deliberación o resolución, o que hayan dejado constancia escrito de su disconformidad comunicando de ello al síndico respectiva del órgano administrador de la sociedad anónima– son personal y solidariamente responsables, ante los accionistas y los terceros, por la inejecución o mal desempeño del mandato, la violación de la ley o de los estatutos, como por cualquier clase de perjuicio causado a la sociedad por su dolo, abuso de sus facultades o culpa grave, tal se previene en la norma del art. 1111 del Código Civil: *Los directores responden ilimitada y solidariamente ante la sociedad, los accionistas y los terceros por la inejecución o mal desempeño del mandato, así como por violación de la ley o de los estatutos, y cualquier otro perjuicio ocasionado por dolo, abuso de facultades, o culpa grave.*

Queda exento de responsabilidad el director que no hubiere participado en la deliberación o resolución, que hubiere dejado constancia escrita de su disconformidad y dado noticia a los síndicos, antes de imputársele responsabilidad.

Los administradores, o los directores de la sociedad anónima son ilimitada y solidariamente responsables, asimismo, por los daños y perjuicios que produjeran a los debenturistas por violaciones de la ley, según se establece en el art. 1158 del Código Civil: *Los administradores de la sociedad –anónima– son ilimitada y solidariamente responsables por los perjuicios que la violación de las disposiciones de este Código produzca a los debenturistas.*

Conforme con lo autorizado en la norma del art. 1127 del Código Civil, las sociedades anónimas pueden contraer empréstitos, en forma pública o privada, mediante la emisión de obligaciones negociables, a las que también se denomina como *debentures*.

El vocablo *debentures* pertenece al idioma inglés, procedente —empero— del latín, y fue utilizado en la ley argentina 8875 del 23 de febrero de 1912, sobre sociedades, y es sinónimo de *obligación*.

Estas obligaciones negociables o *debentures*, representan a los capitales que toma prestado la sociedad anónima a fin de realizar inversiones importantes en el desenvolvimiento industrial o comercio que constituye su objeto, o a fin de consolidar sus deudas ya existentes, o sea empréstitos.

O sea que cuando una sociedad anónima requiere de inyección de capital a fin de incrementar sus inversiones tiene dos vías por las que puede optar o, aumentar su capital, o emitir obligaciones negociables o *debentures*, para captar dinero prestado de terceros.

La obligación o, para el caso, *debentur*, se formaliza mediante la emisión de títulos de crédito que contiene la promesa de la sociedad anónima de pagar a su poseedor en determinado plazo un cierto interés sobre la suma capital indicada en él y de restituirle esta suma según un sistema preestablecido de reembolso que habitualmente es el de sorteo⁵¹.

El dinero obtenido por el sistema de *debentures* es para ser devuelto —por lo general— a plazos extensos, cuyas amortizaciones sean hechas por la sociedad prestataria en la medida de la obtención de rentabilidad del dinero prestado.

La emisión y colocación de *debentures* por parte de una de las entidades autorizadas por la ley, significa la contratación de un verdadero *empréstito o mutuo*, revestido de las modalidades especiales que le imprime dicha ley. De ahí que *debentures* equivalga igualmente a *obligaciones*, o sea, obligaciones que contrae la sociedad emisora con los *suscriptores u obligacionistas* o *debenturistas* —sus acreedores—, que sí se les denomina en el léxico de la materia.

Debemos dejar bien aclarado que el empréstito por el sistema de

51. DE GÁSPERI, Luis. *Anteproyecto de Código Civil, Comentario al art. 1738, 525*, Asunción, 1964.

obligaciones negociables o debentures, no configura un aumento del capital social.

La emisión de obligaciones negociables o debentures, para instrumentar los empréstitos de la sociedad anónima, debe estar autorizada por sus estatutos (art. 1127 del Código Civil) y la decisión respectiva es de la competencia de las asambleas generales extraordinarias, tal se establece en el art. 1080, inciso d) del Código Civil.

En la *sociedad simple* son personal y solidariamente responsables los socios que actuaron en nombre y por cuenta de aquella; los demás, es decir, los socios que no actuaron en nombre y por cuenta de la sociedad simple limitan su responsabilidad al monto de sus respectivos aportes, salvo que —expresamente— se hayan obligado solidariamente.

Aquellos socios que pretendan limitar o excluir su responsabilidad tienen el deber de hacer saber —por medios idóneos— a los terceros con quienes contratan, de la existencia de la sociedad simple pues, en caso contrario, no les serán oponibles a tales terceros, ni la limitación o la exclusión de responsabilidad. Así lo establece la norma del art. 1016 del Código civil: *Los acreedores de la sociedad pueden hacer valer sus derechos sobre el patrimonio social. Por las obligaciones sociales responden también personal y solidariamente los socios que han obrado en nombre y por cuenta de la sociedad, pero los otros socios sólo serán responsables hasta el límite de su aporte, salvo que expresamente se haya obligado solidariamente. El contrato social debe llevarse a conocimiento de los terceros por medios idóneos; en su defecto, la limitación de la responsabilidad o la exclusión de la solidaridad no es oponible a aquéllos que no han tenido conocimiento del mismo.*

El modo fehaciente de hacer conocer la existencia de la sociedad, lo será la exhibición del instrumento en el que conste el respectivo acto constitutivo, con la constancia de su inscripción en el registro público.

Así también los socios de la *sociedad colectiva* son, en virtud de la teoría general de esta especie societaria, subsidiaria, ilimitada y solidariamente responsables de las obligaciones sociales; esta especie societaria presenta la particularidad de que la dispensa de solidaridad hechos

por los socios entre sí en virtud de pactos particulares, no es oponible a terceros. En este sentido se expide la norma del art. 1025 del Código Civil: *En la sociedad colectiva los socios contraen responsabilidad subsidiaria, ilimitada y solidaria, por las obligaciones sociales. El pacto en contrario no producirá efecto respecto de terceros.*

En las *sociedades en comandita simple*, en la que existen dos categorías de socios, a saber, los colectivos por una parte, y los comanditarios por la otra, los primeros responden solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales, mientras que los segundos sólo responden de dicha obligaciones hasta el límite de sus aportes. Estas categorías de socios deben estar expresamente indicadas en el acto constitutivo. Es la regla que para esta especie societaria, consagra el art. 1038 del Código Civil: *En la sociedad en comandita simple los socios colectivos responden solidaria e ilimitadamente por las obligaciones sociales, y los socios comanditarios responden de las mismas hasta el límite de sus aportes. Las cuotas de participación de los socios no pueden ser representadas por acciones.*

El socio comanditario que acepte o consienta que su nombre sea incluido en la razón social, asume ante los terceros, idéntica responsabilidad que los socios colectivos, respondiendo, consecuentemente, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, tal lo dispone el segundo apartado del art. 1039 del Código Civil.

En la sociedad en comandita simple, se omitirá en la razón social el nombre de aquellos socios comanditarios que integraron sus aportes (art. 1041, segundo párrafo).

Los socios comanditarios que trasgredan la prohibición de la ley de administrar la sociedad (art. 1045) asumirá la responsabilidad ilimitada y solidaria respecto de terceros por todas las obligaciones sociales, sin perjuicio de ser pasible de exclusión de la sociedad.

Los gerentes de las *sociedades de responsabilidad limitada* son – según el art. 1161 del Código Civil– ilimitada y solidariamente responsables de los actos que sean celebrados sin la inserción de los términos de

“sociedad de responsabilidad limitada”, o la sigla “S.R.L.” en la denominación social.

La denominación –cualquiera sea la manera con que se la forma– debe llevar el aditamento, o íntegramente escrito, de “sociedad de responsabilidad limitada”. La ley exige este aditamento para llamar la atención sobre el tipo de sociedad⁵².

Los socios de la sociedad de responsabilidad limitada –según el art. 1165 del Código Civil– sólo garantizan ilimitada y solidariamente frente a terceros, de la efectiva integración de sus aportes en dinero, del modo que se exige en la norma del art. 1163 del mismo Código, así como de la efectividad y valores signados a tales aportes cuando lo fueron en especie. Esta responsabilidad solidaria subsiste, de modo igualmente solidario, en caso de transferencia de las cuotas del capital, por las obligaciones contraídas hasta dos años después de inscribirse la transferencia respectiva. Si se pactare en contrario, no será el mismo oponible a terceros.

En las *sociedades en comandita por acciones*, que cuenta también con socios colectivos, responden ellos por las obligaciones sociales como los socios de las sociedades colectivas, es decir, ilimitada y solidariamente, mientras que su otra categoría de socios, es decir, los *comanditarios* limitan su responsabilidad al capital que se obligan a aportar; tales aportes –de esa categoría de socios– se representan por acciones, conforme así se dispone en el art. 1179 del Código Civil: *En la sociedad en comandita por acciones los socios colectivos responden por las obligaciones sociales como los socios de las sociedades colectivas. Los socios comanditarios limitan su responsabilidad al capital que se obligan a aportar; sus aportes se representan por acciones.*

En estas sociedades en comandita por acciones, son ilimitada y solidariamente responsables, la sociedad tanto como sus administradores, de los actos que concierten omitiendo en su denominación social la indi-

52. ESCOBAR, Jorge H. *Régimen legal de las sociedades de responsabilidad limitada*, 25, Asunción, 1978.

cación de ser una sociedad en comandita por acciones o la sigla S.C.A, conforme se previene en la norma del art. 1180 del Código civil: *La denominación social debe contener la indicación de ser sociedad en comandita por acciones, o la sigla S.C.A. La omisión de dicha indicación hará responsables ilimitada y solidariamente al administrador juntamente con la sociedad, por los actos que concertaren en esas condiciones.*

15.1.5. Solidaridad legal pasiva en el derecho cambiario

La voluntad unilateral es, sabemos, una de las fuentes voluntarias de la obligación, conforme se enuncia su teoría general en las disposiciones de los arts. 1800 y 1801 del Código Civil.

Esa promesa abstracta es –a su vez– el sustento de la teoría de los títulos de crédito en general, mientras que el molde común de todos ellos es la letra de cambio, cuyas disposiciones son de aplicación subsidiaria a las diversas especies de aquellos (pagarés, cheques, bonos, letras diversas, etc.).

El art. 1350 del Código Civil, en el capítulo de la letra cambio, establece: *Todos los que hayan girado, endosado o avalado una letra de cambio están solidariamente obligados hacia el portador. El portador tiene derecho de accionar contra todos ellos individual o colectivamente, sin que deba observar el orden en que se hayan obligado. El mismo derecho pertenece a todo signatario de una letra de cambio que ha reembolsado su importe. La acción intentada contra uno de los obligados no impide la acción del portador contra los otros, aunque sean posteriores al que ha sido demandado en primer término.*

La fuente directa de esta norma es el art. 2308 del Anteproyecto DE GÁSPERI, que reconoce las suyas, principalmente, en los arts. 735 y 736 del Código de comercio argentino, y la Ley uniforme de Ginebra de 1930 (art. 47)⁵³, el art. 54 de la Ley italiana (Real Decreto N° 1669, del 14 de

53. Art. 47 de la Ley uniforme de Ginebra de 1930: *Todos aquellos que han girado, aceptado, endosado o avalado una letra de cambio quedan obligados solidariamen-*

diciembre de 1933)⁵⁴. También en el Código francés de Comercio, el Código federal suizo de las Obligaciones, la ley brasileña N° 2044, y el proyecto Yadarola.

La regla general de la solidaridad legal pasiva cambiaria mencionada, es de aplicación supletoria respecto del *pagaré a la orden*, según la norma del art. 1537 del Código Civil: *Son aplicables al pagaré a la orden, en cuanto no sean incompatibles con su naturaleza, las disposiciones relativas a la letra de cambio*. El art. 1538, agrega: *El suscriptor del pagaré queda obligado de la misma manera que el aceptante de una letra de cambio*.

En el art. 1746 de nuestro mismo Código civil, en el capítulo del cheque, se consagra una disposición semejante a la del art. 1350, inspirada en el art. 2402 del Anteproyecto DE GÁSPERI que —a su vez— la tomó del art. 49 de la Ley italiana N° 1736, y del D.L. francés del 30 de octubre de 1935. Por lo tanto, nuestros comentarios sobre la solidaridad pasiva de la letra de cambio, valen también respecto de la del cheque.

Ha de enfatizarse que la solidaridad cambiaria es distinta a la común, en razón de reconocer aquella su fundamento en el riguroso sistema de la solidaridad cambiaria del derecho alemán, en cuanto éste consagra la autonomía de la obligación que asume cada signatario sucesivo de la letra o, según el caso, del cheque, generando vínculos que se enca-

→ *te hacia el portador. El portador puede accionar contra todas estas personas individual o colectivamente sin estar sujeto a observar el orden en que se han obligado. El mismo derecho pertenece a todo firmante de una letra de cambio que la ha pagado. La acción intentada contra uno de los obligados no impide accionar contra los otros, aun los posteriores a aquel que ha sido perseguido en primer término.*

54. Art. 54 de la Ley italiana (Real Decreto N° 1669 del 14 de diciembre de 1933: *El librador, el aceptante, el endosante y el avalista de la letra responden solidariamente frente al portador. El portador tiene el derecho de accionar contra éstas personas individual o colectivamente y no está obligado a observar el orden en que se han obligado. El mismo derecho corresponde a todo firmante que haya pagado la letra. La acción promovida contra uno de los obligados no impide accionar contra los otros, aún cuando sean posteriores a aquel contra el que se haya procedido primeramente.*

denan sucesivamente en el tiempo y que determinan el peculiar nexo cambiario.

O sea, por virtud de tal autonomía de los vínculos de los distintos sujetos que signan la letra, el pago que recibe el portador legítimo de uno de tales signatarios no libera a los demás.

La expresión *solidariamente obligados* que dice nuestro artículo no quiere decir que la solidaridad de que se trata sea de correalidad legal, que obligue a cada *correus* a pagar la totalidad con el efecto de que el pago hecho por uno libere a los otros. Hablando con propiedad diremos que se trata de un caso *obligación in solidum*, caracterizada por la independencia y autonomía de la obligación asumida por cada signatario de la letra, sin ue el pago hecho por uno libere a los otros⁵⁵.

Quiere decir que en la solidaridad cambiaria no existen codeudores iguales alineados horizontalmente, sino deudores con vínculos autónomos sucesivos que se unen en el tiempo formando la especial relación pasiva cambiaria. Este es el motivo por el que el pago hecho por uno de ellos no libera a los demás signatarios de la letra o del cheque.

La serie encadenada de diversos sujetos que signan o firman la letra tiene en su extremo final al emisor de la letra.

Los demás firmantes intermedios quedan con el doble carácter de acreedores y responsables eventuales; acreedores, cada uno de ellos, respecto de los anteriores poseedores del título, y responsables, eventuales, con relación a los que le suceden en la mencionada cadena⁵⁶.

15.1.6. *Solidaridad legal pasiva en el derecho tributario*

Entre los contribuyentes deudores, que sean varios sujetos, de los impuestos, su pago será exigible a cualquiera de ellos. Es regla general,

55. DE GÁSPERI, Luis. *Anteproyecto de Código Civil, Comentario al art. 2308*, 723, Asunción, 1964.

56. GÓMEZ LEO, Osvaldo R. *Tratado del pagaré cambiario*, 741, Buenos Aires, 2002, y HEINSHEIMER, K. *Tratado de derecho comercial*.

pues, que sea solidaria la obligación de los contribuyentes e, incluso, de aquellas personas obligadas a la retención de los impuestos (agentes de retención).

Así se establece, por ejemplo en la norma del apartado 2º del art. 55 de la Ley 125/91, respecto del impuesto inmobiliario: *En el caso de sucesiones, condominios y sociedades conyugales, el pago del impuesto podrá exigirse a cualquiera de los herederos, condóminos o cónyuges, sin perjuicio del derecho de repetición entre los integrantes.*

El presente párrafo establece la responsabilidad solidaria por el pago del impuesto, lo cual faculta al sujeto activo de la obligación a exigir el pago total del tributo a los herederos, en caso que el inmueble se halle en sucesión, a los condóminos cuando el inmueble pertenezca a más de un propietario o al otro cónyuge, en caso de sociedades conyugales⁵⁷.

15.2. Efectos de la solidaridad pasiva

Los efectos de la solidaridad pasiva, se clasifican en principales y en secundarios. Los primeros, identifican a aquellas consecuencias necesarias para que la obligación pueda ser identificada como solidaria, mientras que los segundos, de no producirse, no modifican el mencionado carácter.

15.2.1. Efectos principales de la solidaridad pasiva

Los principales efectos de la solidaridad pasiva, consisten en: a) la facultad que tiene el acreedor de exigir el pago total de cualquier de los deudores, o a todos ellos, conjuntamente; y b) el efectivo extintivo que tiene para todos los codeudores, el pago que haga uno de ellos, tanto como de cualquiera de los demás modos, salvo la confusión que presenta particularidades que corresponde estudiar por separado.

57. RUOTI, Nora. *Ley N° 125/91 comentada*, II, 73/74, Asunción, 1998.

15.2.2. *Facultad de exigir el pago total por parte del o los deudores*

En el antiguo derecho romano la extensión de este derecho de los acreedores se encontraba muy restringido, pues si se demandaba a uno de ellos que resultara insolvente, la obligación se extinguía por no estar facultado el acreedor a perseguir el cobro de los demás codeudores.

Tal situación desventajosa para los acreedores, fue remediada por el derecho justinianeo al autorizar que —en tal circunstancia— pudiera el acreedor dirigir su exigencia en contra de los demás codeudores. La solidaridad entendida con este sentido se transmitió al derecho moderno, con el alcance de permitir explicar la pluralidad de vínculos que caracteriza a las solidarias.

Consecuentemente con la norma citada del art. 512 del Código, debemos entender que siendo pasiva la solidaridad, involucra la facultad que tiene el acreedor de exigir el pago del total de la prestación de cualquiera de los deudores solidarios a su elección, o a todos ellos en conjunto, o sucesivamente.

Si demandado el pago a uno de los deudores solidarios sin prosperar, el acreedor tendrá que utilizar la vía de otra nueva demanda para reclamar a otro de ellos, tal se prevía en la norma del tercer apartado del comentado art. 512: *Si reclamaren el todo contra uno de los deudores, pueden reclamarlo contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo.*

Para la segunda demanda, está a cargo del acreedor demostrar que la anterior fue infructuosa por insolvencia del primer deudor demandado; siendo esta una solución no compartida unánimemente por la doctrina. El acreedor, en las solidarias pasivas, tiene la potestad de elegir a cuál de los deudores exigir el pago, tanto estos en las activas. Tal potestad se agota cuando opta por demandar a uno de los deudores, siempre que el elegido no resulte ser un insolvente.

La controvierten BIBILONI, quien en su Anteproyecto, reprodujo el art. 705 del Código argentino, suprimiendo, empero, la frase *y resultase insolvente*, porque ella hace depender el cobro al que tiene derecho el

acreedor solidario, a un prueba que puede resultar laboriosa, y alimenta un incidente en que se refugia la mala fe, algo que es un derecho perfecto del acreedor. Basta con que no se haya cumplido con la obligación por efecto de la demanda para justificar la acción contra los demás, si es que se necesita acreditar lo que está en el derecho mismo del acreedor. La legislación universal es unánime sobre la supresión propuesta (Códigos francés, italiano, español, alemán, Código suizo)⁵⁸.

También critican la norma del art. 705 argentino, otros autores como BUSO, quien señala que el extremo exigido de la insolvencia del deudor demandado impide, en la práctica, muchas veces que el acreedor haga efectivo su crédito. Generalmente tal prueba es de difícil producción y su demora puede permitir que los demás codeudores caigan a su vez en insolvencia. Por otra parte, la circunstancia de sobrevenir la insolvencia, entorpece la acción del acreedor, cuando lo lógico sería que la facilitara, dado que demuestra ser más necesaria que nunca la garantía que la solidaridad debe brindar al acreedor. Con esta limitación al derecho del acreedor se consagra el absurdo de que éste, en muchos casos, hubiera visto mejor garantido su crédito sin la solidaridad de la deuda⁵⁹.

El Código paraguayo (art. 512), optó por la supresión propuesta por BIBILONI, pues la facultad de demandar, se orienta a la mejor satisfacción de los derechos del acreedor, perfeccionando el rol de garantía que tiene la solidaridad para ellos.

Atendiendo, pues, a dicha finalidad no es posible adherirse a la tesis que propone que el acreedor se adentre en un procedimiento engorroso para lograr la satisfacción de su crédito, cuando que la solidaridad está concebida en su beneficio y para llenar su expectativa de un ágil cumplimiento.

Esta solución conduce a que sea recomendable que se acepte el mero desistimiento del proceso (no de la acción⁶⁰) o instancia por parte del

58. Autor citado. *Anteproyecto de reformas al Código Civil*, II, 142, Buenos Aires, 1929.

59. BUSO, Eduardo B. *Código civil comentado*, V, 133, Buenos Aires, 1955.

60. El desistimiento del acreedor deberá limitar a la instancia o al proceso, y no —categóricamente— a la acción o derecho, puesto que en tal caso perdería su condición

acreedor demandante sin más trámite, posibilitándole el ejercicio de su facultad de accionar inmediatamente en procura del cumplimiento que lo que le es debido, porque ello hace a la esencia institucional de las solidarias. Además, el hecho de haber reclamado el pago a uno de los deudores no extingue el derecho que –según la norma en estudio– posee todo acreedor solidario.

15.2.3. Extinción de la obligación respecto de todos los codeudores

El segundo efecto principal de la solidaridad pasiva, consiste en que pagada la deuda por uno de los codeudores, o satisfecha por cualquiera de los demás medios semejantes, la obligación se extingue con respecto a todos los demás codeudores.

Se trata ésta de una consecuencia común a todos los sujetos de las solidarias, sean activos o pasivos. Es lo que se previene, expresamente, en la norma del art. 508 del Código Civil, cuando expresa: “...*el cumplimiento de parte de cada uno libera a los otros, o bien cuando entre varios acreedores cada uno tiene derecho a exigir el cumplimiento de la prestación entera y el cumplimiento obtenido por uno de de ellos libera al deudor frente a todos los acreedores*”.

El pago de la deuda entera por parte de uno de los deudores, extingue la obligación respecto de los demás deudores, porque el objeto o prestación de las solidarias –sabemos– es único.

En el supuesto de que el pago haya sido parcial, la obligación de los demás deudores subsiste por el saldo o remanente no satisfecho, pues

→ de sujeto activo de una obligación exigible. El art. 166 del Código Procesal Civil, establece: *En cualquier estado de la causa el actor puede desistir de la acción que ha promovido. Este desistimiento impide renovar en el futuro el mismo proceso e implica la renuncia al derecho respectivo, El juez se limitará a examinar si el desistimiento procede por la naturaleza del derecho en litigio, y a dar por terminado el proceso en caso afirmativo. Para desistir de la acción no es necesaria la conformidad de la parte contraria, mientras que el art. 167 del mismo código, sobre el desistimiento del proceso o de la instancia, señala: El desistimiento de la instancia puede formularse en cualquier grado del proceso.*

aunque el acreedor haya liberado de la solidaridad al deudor que hizo el pago parcial, la deuda permanece solidaria para los demás.

Otros modos como la *dación en pago*, la *novación*, la *compensación*, la *confusión* y la *remisión*, hechos por uno de los deudores solidarios, extinguen la obligación con relación a los demás. Es lo que se establece en la norma del art. 514 del Código Civil: *La dación en pago, la novación, la compensación, confusión o remisión de la deuda, hecha por cualquiera de los acreedores, y con cualquiera de los deudores, extingue la obligación.*

El efecto resolutivo común a todos los deudores de los diversos modos extinción enumerados en esta norma del art. 514 que estamos estudiando, se armoniza en cuanto se refiere a la *confusión* con la del art. 626 —es decir, en el capítulo que reglamenta este modo de extinción— que expresa: *La confusión entre uno de los acreedores solidarios y el deudor, o entre uno de los codeudores solidarios y el acreedor, extingue la obligación principal y sus accesorios con el efecto del pago.*

En el capítulo propio de la *novación*, en la norma del art. 605, se repite la misma fórmula extintiva expresada en el art. 514, con la advertencia, empero, de que los privilegios y garantías reales del crédito novado, si las habían, sólo pueden reservarse sobre los bienes del deudor que realizó la novación. Es lo que se dispone en el aludido art. 605 del Código Civil: *Si la novación se efectúa entre el acreedor y uno de los deudores solidarios con efecto liberatorio para todos, los privilegios y garantías reales del crédito anterior pueden reservarse solamente sobre los bienes del deudor que hace la novación.*

La norma comentada del art. 605 del Código, es trasiego del art. 863 del Anteproyecto DE GASPERI,⁶¹ quien la tomó —de entre otros— del art. 1233 del Código italiano. BBILONI⁶² posee una disposición semejante tomada de la obra de ENNECERUS, I, 2, §365, número 3⁶³.

61. Art. 863 del Anteproyecto DE GÁSPERI: Si la novación se efectúa entre el acreedor y uno de deudores solidarios con efecto liberatorio para todos, los privilegios, la prenda y las hipotecas del crédito anterior pueden reservarse solamente sobre los bienes del deudor que hace la novación.

62. Autor citado. *Anteproyecto de reformas al Código Civil argentino*, II, 218.

63. ENNECERUS en este párrafo de su libro no alude a los privilegios y garantías que se conservan sobre los bienes del deudor solidario que hizo la novación.

El art. 604 precedente del capítulo de la novación dispone que la novación no sólo extingue la obligación principal sino también las accesorias contraídas para asegurar su cumplimiento, y que el acreedor, sin embargo, por una reserva expresa, podía impedir la extinción de los privilegios, prenda o hipoteca del antiguo crédito, los que así pasan a garantizar el nuevo, siempre que los bienes afectados no pertenezcan a terceros extraños a la novación.

Si los bienes empeñados o hipotecados pertenecen a terceros, se estará a lo dispuesto en la segunda parte de nuestro art. 860, porque la reserva que el acreedor pueda hacer de las garantías del primitivo crédito en la novación ajustada con uno de los codeudores solidarios, tampoco puede perjudicar a terceros, quienes si manifiestan su conformidad, podría la garantía reservarse sobre sus propios bienes⁶⁴.

Del principio de que la novación extingue la antigua deuda, se sigue también que extingue las hipotecas que le eran necesarias: *Novatione legitime facta liberantur hypotaecae* (L.18, D. *de novat.*). Mas el acreedor puede, por el acto mismo que contiene la novación, transferir a la segunda deuda las hipotecas que estaban afectas a la primera (L. 12, § 5, D. *qui potior*; L. 21, *eod.*). Por idénticos principios, si uno de nuestros deudores solidarios contrae con el acreedor una nueva obligación, y se consigna en ella que las partes entienden hacer la novación con *especial reserva de hipotecas*, es evidente que esta nueva reserva no puede tener efecto alguno sino con respecto a los bienes de ese deudor que contrae una nueva deuda, no respecto de los bienes de los demás codeudores, puesto que nadie puede hipotecarlos sin obtener su consentimiento. Sea cual fuera la reserva que haga el acreedor, los fiadores de la antigua deuda no quedarán obligados por la nueva, a no ser que consientan en ello⁶⁵.

64. DE GÁSPERI, Luis. *Anteproyecto de Código civil*, Comentario al art. 863, 252, Asunción, 1964.

65. POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de las obligaciones*, 371/372, Buenos Aires, 1978.

Con relación a la *transacción*, que en el Código Civil paraguayo es uno de los contratos típicos, sin perjuicio de su efecto extintivo de obligaciones, tiene en la solidaridad pasiva un régimen semejante al que le corresponde en la activa (véase Núm. 14.2. *supra*).

Quiere decir, que pudiendo la transacción comprender concesiones recíprocas que importen, a su vez, distintos modos de extinción respecto de los sujetos que la acuerdan, tendrán ellos los efectos propios de cada uno de esos modos, en particular.

Este modo de extinción no se encuentra expresamente aludido en el Código, entre las disposiciones del capítulo de las obligaciones solidarias. Por lo tanto, la transacción no podrá ser opuesta en contra de los codeudores que no fueron partes otorgantes, por aplicación de la norma general del último párrafo del art. 717 del Código Civil: *Los contratos no pueden oponerse a terceros ni ser invocados por ellos, salvo los casos previstos en la ley.*

Dicha regla del efecto relativo, no se aplica a la facultad consagrada por el art. 514, en tanto autoriza a los coacreedores para invocar—cuando les sea ventajoso o conveniente—lo que uno de ellos acordó en el contrato de transacción celebrado con el acreedor.

En síntesis, los diversos modos de extinción estipulados en el contrato de transacción, no pueden serles opuestos en su contra a los codeudores que no suscribieron el contrato por observancia de la regla del *res inter alios*, lo que no impide, sin embargo, que lo invoquen en cuanto les beneficie, porque se trata, en tal caso, de la aplicación de la regla del art. 514 del Código Civil.

15.3. Efectos secundarios de la solidaridad pasiva

Estos efectos secundarios, también denominados *accidentales*, de las solidarias pasivas poseen una obvia relación con los respectivos de las solidarias activas. Estos efectos secundarios en las solidarias pasivas, son los que se enumeran, 1) respecto de la interrupción de la prescripción; 2) respecto de curso de los intereses; 3) respecto de la cosa juzgada; 4)

respecto de la mora; 5) respecto de la culpa de uno de los deudores solidarios; y 6) respecto de la indemnización, conforme los examinaremos.

En la doctrina histórica se ha controvertido sobre la naturaleza de estos efectos secundarios de las solidarias pasivas, proponiéndose—básicamente— tres doctrinas para explicarla.

Algunos afirman que el fundamento de los efectos secundarios de las solidarias pasivas, lo constituye la existencia en ellas de una representación recíproca entre los codeudores solidarios. Así, Marty, Colin y Capitant.

15.3.1. Mora y culpa de los deudores solidarios

La constitución en mora de uno de los acreedores solidarios produce sus efectos a favor de todos los deudores, conforme se previene en la norma del art. 519 del Código Civil: *La mora de uno de los acreedores solidarios produce también sus efectos respecto de los demás y a favor de todos los deudores.*

También interesa determinar si la mora de uno de los deudores solidarios expande sus efectos respecto de sus demás codeudores.

Ha de señalarse que el Código no posee una norma específica que aluda a la mora de los deudores solidarios en general pero, sin embargo, en el art. 515 se hace referencia a una específica situación de mora de los deudores, es decir, a la *imposibilidad de la prestación por culpa* o durante la mora de uno de ellos. Esta norma, entonces, que nos permite encontrar la regla para la mora y culpa de uno de los deudores solidarios, expresa: *Cuando se hiciere imposible la prestación por culpa o durante la mora de algún de los codeudores solidarios, subsistirá para todos la obligación de pagar su valor; pero por los daños o intereses a que hubiere lugar, sólo responderá el culpable o el moroso.*

Esta norma del Código paraguayo tuvo por fuente al art. 1139 del Anteproyecto de BIBILONI, el cual —a su vez— reconoció la suya en el art. 1205 del Código francés, y el art. 1521 del Código chileno, y el art. 146 del Código federal suizo de las obligaciones; normativas éstas opuestas al

sistema del Código alemán, el argentino, y al Anteproyecto DE GÁSPE-RI, cuyo autor en la nota al art. 984, le reclama a BIBILONI el haber omitido también como sus fuentes al art. 1191 del abrogado Código italiano de 1865, ahora art. 1307 del actual Código italiano de 1942, art. 755 del Código portugués, y otros varios.

Respecto de la mora y culpa se han propuesto diversas soluciones en el derecho, que son expresiones de las más diversas escuelas:

Así, una primera, cuya filiación originaria pertenece al *derecho romano*, distingue entre la mora y la culpa, sosteniendo que aquella —en cuanto sanción— es atribuible sólo al deudor a quien el acreedor reclamó el pago, mientras que la culpa es una situación que se extiende a los demás deudores toda vez que incurra en ella cualquiera de dichos sujetos pasivos.

La fórmula romana no es —definitivamente— aplicable a nuestro sistema que —en el art. 515— consagra una solución diametralmente inversa.

En el sistema del *derecho alemán* se considera responsable ante el acreedor sólo al codeudor culpable que incurrió en mora, conforme con el texto del art. 425 del Código Civil alemán. Lo adopta también el art. 146 del Código federal suizo de las obligaciones.

En el *derecho francés*, de acuerdo con la norma del art. 1205 de su Código civil, y siguiendo las enseñanzas de DUMOULIN, se distingue —asimismo— entre la culpa y la mora, en el sentido de que todos los deudores que no fueron culpables del incumplimiento responden por el valor o precio de la prestación incumplida, conforme con las reglas ordinarias de la solidaridad, incluyéndose entre ellos al deudor culpable; mientras que el deudor —o los deudores— que fueron culpables del incumplimiento y cayeron en mora, responderán —también— con los demás, del valor o precio de la prestación debida y más de los daños e intereses provocados por su culpa o que hayan ocurrido estando el mismo en mora. Esto último sólo ellos, es decir, los culpables o morosos.

Este sistema del Código francés tuvo la adhesión de muchos otros, entre ellos el nuestro, del art. 510 del Código Civil.

En esencia, pues, existe coincidencia entre ambos sistemas, es decir, el alemán el francés, en cuanto que la culpa en las solidarias pasivas, sólo responsabiliza a su autor.

El caso fortuito libera. La culpa determina responsabilidad. Libera el caso fortuito, porque lo es, queremos decir, porque no hay fundamento para una imputabilidad. La culpa obliga a indemnizar, porque ella es la causa generadora del daño. Pudo evitarse, y no se evitó. Es, por consiguiente, imperiosa la conclusión: responde por el daño, el autor de él, el culpable. Con solidaridad y sin solidaridad. Porque exigir a un codeudor que pague el daño causado por otro, no es consecuencia de la culpa, que solo responsabiliza al culpable, y no lo es de la solidaridad, porque su deuda es independiente de la del codeudor, en relación del acreedor. Y del acreedor se trata. Las soluciones del derecho francés, y del derecho alemán coinciden: no se incurre en responsabilidad por la culpa ajena⁶⁶.

Lo último se trata de un principio –agregamos nosotros– que no es absoluto, en tanto reconoce como excepciones, decir, como casos de responsabilidad sin culpa, a la objetiva, y a la indirecta o refleja.

El Código francés (art. 1205) disiente del alemán, en cuanto a la extensión de la responsabilidad de los deudores solidarios por la prestación normal, es decir, por el denominado daño compensatorio, al limitar su restitución sólo a cargo del deudor solidario culpable; mientras que el segundo, el alemán (art. 425), le exonera a los no culpables del precio de la prestación (daño compensatorio), y también de la indemnización propiamente dicha (daño moratorio).

En síntesis, la disposición del Código Civil paraguayo, consiste en que la mora tienen consecuencias en el sentido siguiente: los demás codeudores solidarios estarán obligados a satisfacer la prestación misma o su valor; mientras que los efectos de la mora, serán a cargo –exclusivamente– de aquel deudor solidario que incurrió en mora por su propia

66. BIBILONI, Juan Antonio. *Anteproyecto de reformas al Código Civil argentino*, II, 152, Buenos Aires, 1929.

culpa, la cual —entonces— engendrará solo consecuencias personales para el mismo, que —en tal sentido— no se propagan a los demás codeudores solidarios no culpables.

15.3.2. Interrupción de la prescripción en la solidaridad pasiva

Al respecto se dispone, claramente, en la norma del art. 517 del Código Civil: *Cualquier acto que interrumpa la prescripción en favor de uno de los acreedores o en contra de uno de los deudores, aprovechará o perjudicará a los demás.*

Esta norma de filiación romana (L.5. Tít. 40, Lib. 8) fue transmitida —casi sin modificaciones— por todos los códigos modernos hasta —incluso— los contemporáneos. Así. El art. 1199 del Código francés, el art. 713 del Código argentino, el art. 1059 del proyecto de GARCÍA GOYENA para Código español, el art. 136 del Código federal suizo de las obligaciones, el art. 425 del Código alemán y art. 986 del Anteproyecto de DE GÁSPERI.

El fundamento de este régimen interruptivo de la prescripción, algunos autores encuentran en la tesis del mandato tácito y recíproco que el art. 1199 del Código francés contempla como facultades de los acreedores para cobrar y ejecutar conservatorios, y otros en la unidad de la prestación objeto de las solidarias, y sus efectos se propagan en contra de todos los demás acreedores, y a favor de todos los codeudores solidarios, aunque el hecho interruptivo proceda de sólo uno de éstos.

Dicha regla general enunciada, está reiterada —casi en los mismos términos— en el art. 652 del mismo Código: *La interrupción de la prescripción emanada de uno de los acreedores solidarios, aprovecha a los coacreedores; y recíprocamente, la que se ha causado contra uno de los deudores solidarios puede oponerse a los otros.*

En el derecho cambiario empero, se presenta una excepción a esta regla, en el art. 1508 que establece: *El deudor puede oponer al poseedor del título sólo las excepciones personales relativas a éste, las excepciones de forma, las que se fundan en el concepto literal del título, así como aquellas que dependen de falsedad de la propia firma, del defecto de*

capacidad o representación en el momento de la emisión, o de la falta de las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción. El deudor puede oponer al poseedor del título las excepciones fundadas sobre las relaciones personales con los anteriores poseedores, solamente si, al adquirir el título, el poseedor ha orado intencionalmente en daño de dicho deudor; disposición que se complementa con la del art. 1317 del mismo Código, en el capítulo respectivo del endoso de la letra de cambio.

Entonces, en el derecho cambiario, el efecto interruptivo se produce sólo con relación al deudor a cuyo respecto se practicó el acto interruptivo.

En el Código argentino, por causa del texto del art. 3989, se suscitaban controversias al considerar como interruptivo cualquier reconocimiento expreso o tácito de parte del acreedor de las solidarias, en cuanto tornaba posible la colusión de éste con uno de los codeudores, al no constar dicho reconocimiento en un acto público. Pues bien, este temor fue suprimido al constatar que el texto del inciso c) del art. 647 de nuestro Código, cubre satisfactoriamente esa justificada inquietud: *La prescripción se interrumpe:... c) por cualquier acto inequívoco, judicial o extrajudicial, que importe reconocimiento del crédito por el deudor*, con lo que el acto interruptivo al sujetarse —para su validez— a una forma *inequívoca* de reconocimiento estará al margen de las concertaciones temidas mediante la antedatación de instrumentos privados otorgables entre acreedor y alguno de los codeudores, y que motivara la citada controversia doctrinal.

El reconocimiento al que alude la norma transcrita del inciso c) del art. 647 del Código Civil debe —obviamente— ser de fecha anterior a la de aquella en que se opere la prescripción liberatoria porque —en tal caso— no se trataría de un reconocimiento interruptivo, sino de una renuncia a la prescripción ya producida, conforme con lo que se dispone en el art. 640 del Código Civil: *No puede renunciarse a un prescripción futura, ni convenirse un plazo distinto del legal. Puede renunciarse a una prescripción ya cumplida. La renuncia puede ser expresa o tácita. Los acreedores de los que renunciaron pueden oponer la prescripción la prescripción.*

En cuanto a la *iniciación* del curso de la prescripción, el sistema de nuestro Código, semejante en ello al argentino, dado los respectivos tex-

tos de los arts. 702 de éste, y 509 del nuestro, puede tener lugar en fechas distintas para los codeudores solidarios que –según la norma– pueden estar obligados con modalidades diversas, en virtud –recordemos– de la pluralidad de vínculos que caracteriza a esta clase de obligaciones, el curso de la prescripción no empieza respecto del deudor con quien el acreedor no tuviera aún acción. Ello sucede con aquellos deudores que tuvieran a su favor un plazo mayor aún no vencido, o fueran beneficiarios de una condición aun pendiente de cumplimiento⁶⁷.

En cuanto a la *suspensión* del curso de la prescripción, es un principio sabido que ella sólo puede ser individualmente invocada por las personas que carecen de capacidad de obrar que se enumeran en los arts. 642 y, excepcionalmente, por aquellas que no pudieron ejercer su derecho por caso fortuito o fuerza mayor, tal se expresa en el art. 643.

Dicho principio de la limitación de la suspensión, se encuentra específicamente, además, establecido en la norma del art. 645 del Código civil: *El beneficio de la suspensión de la prescripción no puede invocarse sino por las personas, o contra las personas, en perjuicio o a favor de las cuales está establecida, y no por sus cointeresados, o contra sus cointeresados. Esta disposición no comprende las obligaciones indivisibles.*

15.3.3. Respecto de los intereses en la solidaridad pasiva

Conforme se establece en la norma del art. 518 del Código Civil: *La demanda de intereses entablada contra uno de los deudores solidarios hace correr los intereses respecto de todos.*

La primera concreción que cabe hacer es que la norma alude a los intereses moratorios, vale decir, aquellos que causan por la mora, porque si fueron los denominados lucrativos, remuneratorios o compensatorios, se los deberían desde que conviniera el respectivo préstamo o mutuo, es decir, desde que produjo su causa fuente o eficiente, con prescindencia de demanda alguna de parte del sujeto activo respectivo.

67. GAUTO BEJARANO, Marcelino. *El acto jurídico*, 375 a 379, Asunción, 2012.

La citada norma de nuestro Código reconoce su fuente en el art. 987 del Anteproyecto DE GÁSPERI y, éste, a su vez, en el Código francés (art. 1207) y art. 714 del Código argentino. El sistema de nuestro Código y sus citadas fuentes, es diverso al romano, y al art. 1308 del Código italiano, art. 425 del Código alemán y art. 146 del Código federal suizo de las Obligaciones, en cuanto la mora de uno de los deudores solidarios no implicaba la de sus demás coacreedores.

El citado art. 714 del Código argentino, sobre la demanda de intereses moratorios extensible a todos los codeudores solidarios, fue suprimido por el Anteproyecto BIBILONI, así como del Proyecto de reforma del Código civil argentino de 1936. También fue eliminado del Código argentino por la reforma de 1968 por Ley 17.711.

Esta norma se encuentra desfasada en nuestro propio Código, dada la inserción en él de la norma del segundo párrafo del art. 475 del Código, para las obligaciones pecuniarias o de dar sumas de dinero: *Los intereses se deben por el hecho de la mora...*, en concordancia con la del primer párrafo del art. 424 del mismo Código: *En las obligaciones a plazo la mora se produce por el solo vencimiento de aquél*, todo lo cual autoriza a afirmar que en nuestro sistema no es requerida la previa demanda del acreedor para que el deudor —a plazo— caiga en mora.

15.3.4. Cosa juzgada en la solidaridad pasiva

El tema de la cosa juzgada fue en la doctrina, tradicionalmente, objeto de ardua polémica.

Los efectos de la cosa juzgada de la sentencia, no estaban contemplados por norma específica alguna en el Código argentino. El Código Civil paraguayo sí lo hace, en términos tan claro como expresos, en su art. 521: *La sentencia dictada en el juicio que siguió el acreedor contra uno de los deudores solidarios, no producirá efecto en cuanto a los demás; pero éstos podrán invocarla, a menos que se fundare en una causa personal para el deudor litigante. Se observará la misma regla cuando el juicio hubiese sido promovido por uno de los acreedores contra el único obligado.*

Para explicar los efectos de la cosa juzgada, se expusieron varias propuestas, de las que principales son las siguientes: 1) las que niegan los efectos de la cosa juzgada en la solidaridad pasiva, en todo caso, según la opinión de LAURENT, y del Código civil alemán (arts. 425 y 429); 2) las que admiten la cosa juzgada en todo caso, sea en contra o a favor de todos los sujetos de las solidarias, que fuera expuesta por MERLIN, TOULLIER, DEMOLOMBE y GIORGI, entre otros, siendo —además— la que se adopta en el art. 990 del Anteproyecto DE GÁSPERI y, 3) las que no admiten la cosa juzgada en contra de aquellos sujetos que no fueron parte en la demanda respectiva, pero que permiten que puedan éstos invocarla a su favor. Esta última es la adoptada por el Código italiano (art. 1306); del Anteproyecto de BIBILONI (art. 1145), del Proyecto de reforma del Código civil argentino de 1935, y de nuestro Código (art. 521).

Al adoptar Bibiloni en el art. 1145 de su Anteproyecto la doctrina francesa de Aubry y Rau, Zachariae, Massé y Vergé, Moulón, Delvincourt, Durantón y Colmet de Santerre, sostenida en Bélgica por Laurent, de la limitación subjetiva de la cosa juzgada a sólo los que fueron parte en el pleito, siquiera los ajenos a la litis puedan invocarla en lo que les sea favorable, en materia de solidaridad, incurre, a nuestro ver en dos fundamentales contradicciones: 1ª) la de admitir que en la solidaridad hay partes, una, la que controvierte el derecho, deudor o acreedor, y, la otra, los codeudores o coacreedores ajenos al pleito, que no son perjudicados por el fallo decisivo del litigio, pero que pueden invocarlo a su favor, porque son por ficción mandatarios recíprocos para ganar, pero no para perder; *ad conservandam et perpetuandam obligationem, non ad augendam*, sin embargo de haber dicho al pie del art. 1138 de su Anteproyecto que: *la solidaridad, porque lo es, es una vinculación en que no existen partes*; 2ª) la de admitir la limitación subjetiva de la cosa juzgada a sólo el codeudor o el coacreedor que traba la litis sobre una relación jurídica solidaria, y negar su fuerza expansiva desfavorable a los correos ajenos a la controversia, por no haberse dictado el fallo *inter eadem personas*, uno de los cuatro requisitos a cuyo concurso el art. 1351 del C. francés subordina la autoridad de la cosa juzgada, sin embargo de haber sosteni-

do al pide art. 534 de su Anteproyecto que en este precepto no se repite el requisito *inter eadem personas* del sistema de Juliano: *Exceptio rei iudicata obstat, quatinus inter eadem personas questio revocatur*, pero sí el principio romano fundamental de la *eadem questio* porque lo que importa es la identidad de cuestión par que haga cosa juzgada al punto de concluir con la Comisión redactora del Código alemán que: *La coincidencia de las acción deducida con una antes desestimada, será reconocida por la comparación del contenido de la sentencia en la extensión en que constituye cosa juzgada, con el de la nueva demanda. Reconocer la coincidencia, es materia de lógica jurídica.*

No obstante esa razón de congruencia, resulta inaceptable que se pueda considerar postergable el esencial y constitucional derecho de defensa en juicio de los bienes y de las personas, consagrado explícitamente en el art. 16 de la Carta Magna: *La defensa en juicio de las personas y sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales*; lo que significa que la solución adoptada por nuestro Código consulta los mejores motivos de razonabilidad.

Quiere decir que los reparos formulados en contra de la solución contenida en el art. 521 de nuestro código conducen a aceptar que, tal vez no sea la que mejor se ajusta a las reglas de la concordancia lógica entre las normas de su propio sistema jurídico, pero que —en contrapartida— es la ajustada a los principios elaborados en torno al respeto de la dimensión social y política del hombre ciudadano, al asegurarle el acceso igual al servicio de justicia.

Nuestra conclusión es la de la regla fundamental de la cosa juzgada: la inviolabilidad de la libre defensa de la persona y bienes en juicio. Por eso disentimos de la fórmula de Savigny, y de la comisión franco-italiana en su proyecto de Código de las Obligaciones. La sentencia nunca produce efectos *contra* las personas que no fueron parte en el juicio. Pero puede y debe tenerlos a su favor⁶⁸.

68. BIBILONI, *op. cit.*, II, 167.

Cuando la sentencia sea favorable a los codeudores que no participaron del juicio en que ella se pronunció, no podrán éstos invocarla si la decisión respectiva se fundó en una defensa o causa personal de aquél de ellos que hubiera sido parte en el juicio en cuestión. Esta —la que veda la invocación de los efectos positivos de la cosa juzgada a los codeudores que no fueron parte en el juicio, cuando la decisión se fundó en una causa personal del deudor interviniente— es una regla general en el sistema de las solidarias, tal se enuncia en el art. 522 del Código: *Cada uno de los deudores puede oponer a la acción del acreedor todas las defensas que sean comunes a todos los codeudores y también las que le sean personales, pero no las que se lo sean a los demás deudores.*

15.3.5. Indemnización de daños y perjuicios en las solidarias pasivas

El art. 515 del Código civil se aparta de la norma de los arts. 710 y 711 del Código argentino, y 984 del Anteproyecto DE GÁSPERI.

La norma del código paraguayo tuvo por fuente al art. 1139 del Anteproyecto de BIBILONI el cual, a su vez, se inspiró en el art. 1521 del Código civil de Chile, así como en los arts. 425 del Código alemán, art. 146 del Código federal suizo de las Obligaciones y art. 1205 del Código francés.

El anteproyectista paraguayo, se muestra firmemente adherido la fórmula de los arts. 710 y 711 del Código argentino, el último de cuales, sostiene, traduce la posición romana.

Se funda en que en las obligaciones solidarias de nuestro derecho, no existen partes, por lo que todos los codeudores deben soportar el pago de la indemnización, sin perjuicio de reembolsarse —en sus relaciones internas— de lo pagado, contra aquel de ellos que sea culpable, vía acción regresiva.

Reconoce DE GÁSPERI que la posición asumida por él, tanto como por el código argentino, responde a la orientación del art. 1147, 2ª parte del Código español, y de que a pesar de ser innegable el principio que la culpa no se propaga o transmite, ello tiene su excepción en la particular

naturaleza de las obligaciones solidarias, en el sentido de representar una fuerte garantía para los acreedores, más sólida –incluso– que la fianza. Comparte, además, la opinión de VÉLEZ, en la nota del art. 711, en cuanto considera que la obligación originaria es –simplemente– sustituida por la de indemnizar.

BIBILONI, quien asegura –con base en las propias fuentes históricas– que la culpa de la mora no proviene del derecho romano, proviniendo tal postura –en realidad– de SAVIGNY, DEMOLOMBE, que contrarían la postura del art. 1205 del Código francés.

Se debe el precio de la cosa, pero no se responde por las pérdidas restantes causadas por la culpa o la mora⁶⁹.

El Código alemán, en su art. 425 es más caustico aún, al señalar que, cuando existen daños en las solidarias pasivas, no se adeuda por los codeudores no culpables ni siquiera el precio; es decir, ni los daños compensatorios.

15.4. Relaciones internas en la solidaridad pasiva

Satisfecha la prestación total por uno de los varios deudores, los demás se encuentran constreñidos a reembolsarle cada uno su parte en aquella, la cual se divide en partes iguales, salvo que se hubiera contraído en el exclusivo interés de uno de los deudores.

Consecuentemente, el deudor que pagó el total de la prestación debida con otros, o sea, que desinteresó –sólo él– al acreedor, posee la acción de regreso, para cobrarse de cada uno de sus codeudores, sólo por su respectiva parte.

Es lo que expresa la norma del art. 523 del Código Civil: *En las relaciones internas la obligación solidaria se divide entre los diversos deudores, y el crédito solidario entre los distintos acreedores, por partes iguales, salvo que haya sido contraída, según el título, en interés exclusivo*

69. BIBILONI, *op. cit.*, II, 148.

de alguno de ellos en proporciones distintas. El deudor que ha desinteresado al acreedor, o en quien se ha operado la confusión, y tiene la acción de regreso contra los demás codeudores, pero solo por su parte en la obligación. La cuota de los insolventes, se divide entre los demás deudores originarios, incluyendo a los exonerados de la solidaridad o de la obligación, o de su parte en la deuda, por el acreedor. Se exceptúa de la acción de regreso la extinción del crédito por remisión gratuita.

El derecho de reembolso en los casos de obligación solidaria produce, como consecuencia, que el acreedor solidario que recibió la prestación comparta lo recibido con los demás acreedores, y que el deudor que realizó la prestación tenga derecho a exigir de los demás codeudores la correspondiente parte proporcional de aquélla. Este derecho de participación activa o de obligación pasiva de indemnizar no se deriva *ipso iure* de la solidaridad. El deber de hacer partícipes activamente a los demás coacreedores o de hacer partícipes pasivos a los restantes codeudores, depende de la relación concreta existente entre los acreedores y los deudores⁷⁰.

Si los acreedores o deudores solidarios son socios o coherederos, procederá para obtener la justa participación de todos activa o pasiva, el ejercicio de las acciones *communi dividendo* o *familiae reciscundae* (vide Jul. D. 35, 2, 62 pr.). Si uno de los codeudores se obligó por mandato de otro, la acción pertinente será la a *mandati* contraria. Si no hubiese mediado mandato, la *actio negotiorum gestorum* (contraria)⁷¹.

En la época postclásica se permitió (primeramente en el caso de los cotutores) al codeudor que satisfacía la prestación al acreedor, subordinar el pago de lo debido a la cesión que el acreedor le haga de su crédito, para ejercitarlo después el cesionario contra los demás codeudores (Pap. D. 26, 7, 38, 2 principio). Justiniano amplió los casos de aplicación de esta cesión forzosa y concedió una acción de reembolso, de carácter autónomo e independiente de la cesión (D. 9, 3, 4; C. 8, 39, 1, 1 ambos interp.)⁷².

70. KASER, Max. *Derecho romano privado*, 249, Madrid, 1982.

71. KASER, Max. *Ibidem*, 249.

72. KASER, Max. *Ibidem*, 249.

La redacción de la norma del art. 523 del Código es reproducción casi exacta del art. 992 del Anteproyecto DE GÁSPERI el cual, en su primer párrafo, reconoce como fuente—entre otros— al art. 716 del Código argentino, al art. 1213 del Código francés, art. 1298 del Código italiano; la segunda parte, se inspiró en el art. 1146 del Anteproyecto de BIBILONI, art. 668 del Proyecto de reforma del Código Civil argentino de 1936; art. 717 del Código argentino, arts. 1214 y 1215 del Código francés, y 1299 del Código italiano.

Esta norma sobre los efectos de las solidarias en las relaciones internas de los sujetos pasivos es—relativamente— uniforme en la codificación moderna incluyendo, por supuesto, a la nuestra.

Esa coincidencia gira en torno al hecho de que tales relaciones internas entre los codeudores determina que la prestación se considere y tenga el régimen de las mancomunadas entre ellos, y que consecuentemente, aquel que pagó la totalidad, esté investido de la facultad de accionar por regreso para recuperar de los demás sólo la respectiva parte que al mismo le correspondía en dicho total.

En las relaciones internas de deudores entre sí, la obligación se divide por el ministerio de la ley como si fuese simplemente mancomunada y cada uno debe sólo su porción viril, salvo convención en contrario⁷³.

Hemos de señalar que hasta aquí se estudiaron las relaciones externas de acreedores y deudores, en un sentido vertical, o *haz vertical*, como se la denomina por algún autor⁷⁴.

A la inversa, ahora se trata de analizar las relaciones internas que se suscitan linealmente entre los sujetos pasivos de las solidarias; en su *haz horizontal*, según se expresa por el mismo autor citado en el párrafo precedente.

Consecuentemente, esas relaciones internas entre los acreedores o sujetos activos de las solidarias, consisten en una cuestión de distribución, y de contribución, cuando se refiere a los codeudores entre sí.

73. DE GÁSPERI, *op. cit.*, 121.

74. CAZEAUX, Pedro N. y TRIGO REPRESAS, Félix A. *Derecho de las obligaciones*, I.

Esa contribución, materializada mediante la acción de regreso que le corresponde a aquel de los deudores que satisfizo el total de la prestación al acreedor, será –en principio– mediante el reembolso en partes iguales de los demás codeudores; decimos, en principio, porque, a pesar de su exterioridad, bien puede ser que –por convenio previo– resulte que los demás codeudores, en realidad no lo sean o, lo sean pero en porciones distintas, conforme surja de las mencionadas relaciones previas del respectivo núcleo de pasivos.

Todo esto último se encuentra expresamente previsto en el texto del art. 523 del Código que estamos comentando: *En las relaciones internas la obligación solidaria e dividirá entre los diversos deudores,....por partes iguales, salvo que haya sido contraída –la obligación– según el título, en interés exclusivo de alguno de ellos en proporciones distintas.*

Dicho reembolso a que tiene derecho el deudor que pagó el total de la prestación debida, se materializará mediante la contribución en partes iguales de sus demás codeudores en razón de la idea de comunidad de intereses sobre la que yace la obligación solidaria; idea que funciona en tanto no se convenga de manera distinta entre dichos sujetos lo cual –sabemos– es válido por motivo de la autonomía de la voluntad contractual consagrada en el art. 669 del Código Civil.

La dinámica propia del régimen doméstico de las solidarias, se activa recién a partir de que se haya cumplido con la prestación, es decir, desde que uno de los varios acreedores perciba el total del crédito o, uno de los deudores pague el total de la prestación debida con otros. Desde ese momento, en que se extingue la relación externa de la obligación, habrán de cumplimentarse los detalles y convenciones referentes a las relaciones internas.

En virtud de aquellas convenciones previas, puede resultar que el deudor que pagó el total de la deuda sea, realmente, el verdadero deudor, en razón de que sus deudores sólo concurrieron a coobligarse por imposición del o los acreedores, o que no sea aquel verdadero deudor y tenga, consecuentemente, derecho a reclamar el reembolso del total de lo pagado de algún otro codeudor determinado, único y verdadero beneficiario de

la prestación hecha en el contrato por el acreedor, etc. Todos estos supuestos son los que están englobados en la frase *salvo que haya sido contratada, según el título, en interés exclusivo de alguno de ellos en proporciones distintas*.

Esta conclusión propia de las solidarias, tiene aplicación sin que importe la naturaleza divisible o indivisible de la prestación adeudada en las obligaciones de sujeto plural.

Además, sea que se extinga la solidaridad por el pago hecho por el codeudor prevenido por el acreedor, la posibilidad de recuperó que tiene el que pagó contra sus codeudores, resultará—de cualquier modo—aplicable la fórmula del pago con subrogación prevista en el inciso c/ del art. 596 del Código Civil: *La subrogación legal o convencional, traspasa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones o garantías del antiguo acreedor, tanto contra el deudor principal y codeudores, como contra los fiadores y terceros poseedores de bienes afectados al crédito, con las restricciones siguientes:...* c) *la subrogación legal establecida en provecho de los que han pagado una deuda a la cual estaban obligados con otros, no los autoriza a ejercer los derechos y las acciones del acreedor contra sus coobligados, sino hasta la concurrencia de la parte por la cual cada uno de estos últimos estaba obligado a contribuir para el pago de la deuda.*

La acción de regreso no existe para los casos en que la deuda solidaria se haya extinguido por remisión voluntaria, conforme se establece en el último párrafo del art. 523 del Código Civil: *Se exceptúa de la acción de regreso la extinción del crédito por remisión gratuita.* Esta es una norma obvia pues, cuando el acreedor hizo uso de su facultad de remitir gratuitamente la deuda, en los términos del concepto de este modo de extinción (art. 610 del Código Civil), ningún anticipo o adelanto se hizo por parte de uno de los acreedores, que pueda autorizar la acción regreso para el recuperó de lo no pagado de cada uno de los demás codeudores.

POTHIER explica que la renuncia que el acreedor hará de la deuda a favor de uno de los deudores solidarios, extinguirá la de los otros, si pareciera que el acreedor por dicha renuncia tiene intención de extinguir la deuda total. Si pareciera que su intención ha sido solamente extinguir

la deuda en cuanto a la parte por la cual a quien él ha hecho gracia se había obligado para con sus codeudores, y descargar el plus de la deuda de la persona de ese deudor; la deuda no dejará por esto de subsistir, por lo que monte, para las personas de sus codeudores. *¿Quid?* Si el acreedor, por la descarga que ha hecho de su deudor, hubiese declarado expresamente que entendía descargar solamente la persona de ese deudor y conservar entero su crédito contra los otros codeudores, ¿podría, mediante dicha protesta, exigir el total de los otros deudores, sin deducción alguna de la parte de aquel que sido descargado? Yo pienso que no podría hacerlo. La razón la fundo en que siendo deudores solidarios, no se habían obligado solidariamente, sino tan sólo por sus partes, si no hubiesen contado que al pagar el total tenían recurso contra sus codeudores, que tendrían por efecto de esta cesión de acciones del acreedor por las otras partes. No es sino la carga tácita de esta cesión de acciones, que ellos se han obligado solidariamente, y por consiguiente el acreedor no tiene el derecho a exigir el total a cada uno de ellos más que a cargo de esta cesión de acciones, a cada uno de ellos más que a cargo de esta cesión de acciones. *Repellitur exceptiones cedendarum actionum*⁷⁵.

De manera que la remisión no podrá extinguir la deuda sólo a favor de la parte del deudor que determine el acreedor, conservando éste su derecho de reclamar el total de los demás codeudores, sin deducción de la parte exclusivamente remitida, por ser ello contrario al fundamento por el que todos se obligaron solidariamente.

En verdad, los autores modernos, distinguen entre la remisión que denominan *absoluta*, de aquella a la designan como *relativa*.

La remisión sería absoluta cuando el acreedor la hace sin reserva, con lo extinción de la deuda solidaria es total; mientras que se la tendrá por *relativa*, cuando verse exclusivamente con respecto de la parte de uno de los deudores solidarios. Sólo en el primer supuesto —cuando el acree-

75. POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de las obligaciones*, 152/153, Buenos Aires, 1978.

dor remitente no hizo reserva alguna de limitarse a uno de los deudores solidarios— la remisión propaga sus efectos a todos los demás codeudores; caso contrario, la conservará a condición de que deduzca la porción del deudor remitido.

Es la fórmula que puede ser deducida de los términos del párrafo respectivo del art. 523 del Código Civil: *La remisión de la deuda, por cualquiera de los acreedores, y con cualquiera de los deudores, extingue la obligación.*

La acción de regreso que se faculta al deudor que pago el total de la prestación debida con otros, no es viable cuando la remisión es gratuita.

15.4.1. *Insolvencia de uno de los deudores solidarios*

La insolvencia de uno de los deudores solidarios, es soportada por todos los demás originarios, es decir, incluso por los exonerados de la solidaridad —por remisión, por ejemplo, hecha a su favor por el acreedor— o de la obligación, o de su parte en la deuda, por el acreedor, repetimos, en los términos del comentado art. 523 del Código Civil.

Quiere decir, como regla, que la insolvencia de uno de los deudores solidarios, nunca afecta al acreedor solidario, puesto que una vez que el pago haya sido realizado, la solidaridad se extingue.

DE GÁSPERI⁷⁶ expresa su crítica al párrafo de los efectos de la insolvencia, en cuanto se vuelve a incluir en ellas a los exonerados de la

76. DE GÁSPERI, Luis. *Tratado de las obligaciones*, II, 81, Buenos Aires, 1946: Conocidos estos antecedentes, no se comprende que la Comisión argentina de Reformas haya propuesto la modificación del párrafo 2° del art. 717 en estos términos: “La cuota de los insolventes será dividida entre los deudores originarios, incluyendo a los exonerados pro el acreedor, ya de la solidaridad, ya de la obligación o de su parte en la deuda”, como reza el párrafo 3° del art. 668 de su Proyecto, porque si la remisión de la deuda hecha por uno de los acreedores con cualquiera de los deudores, extingue la obligación, como se establece por el art. 668 del mismo Proyecto, no es lógico que, extinguida la deuda respecto de uno o más deudores, continúen éstos obligados a prorratarse la Proción de los que resultaren insolventes. La Comisión ha ido más allá del art. 1215 del Código Civil francés, y la reforma propuesta por ella amenaza complicar el problema, limitado hasta ahora al caso de mera remisión de la solidaridad.

solidaridad o de su parte en la deuda por el acreedor, atribuyendo esta inclusión al Proyecto de reforma del Código civil argentino de 1936, cuando que —en verdad— lo fue por BIBILONI (art. 1146). Esta es —además— la propuesta del Código Civil uruguayo (art. 1404).

POTHIER sostenía que los demás codeudores solidarios soportaban la insolvencia de uno de ellos, y que sobre el acreedor repercutía la de aquel deudor que él hubiese exonerado⁷⁷.

Hemos de destacar la incongruencia del Código nacional cuando —adoptando la norma del art. 1146 del Anteproyecto de BIBILONI— establece que la insolvencia de uno de los deudores de las solidarias, es soportada por todos los codeudores originales, es decir aquellos cuyas deudas se extinguieron por exoneración del acreedor; incongruencia decimos, porque aquellas liberaciones fueron extintivas de las respectivas obligaciones, lo cual no se compadece con que —de pronto— renazcan contrariando el efecto extintivo ya producido, y la propia mecánica de la solidaridad, en cuanto ella supone coobligados por el total.

No se puede reclamar de la insolvencia de uno de los sujetos pasivos, a deudores solidarios que dejaron de serlo antes que esa situación —la insolvencia— se produjera.

La exclusión del deudor insolvente determina la facción de una nueva liquidación entre el resto de los sujetos pasivos solventes, a prorrata de la participación en la prestación total, de cada uno de ellos.

Esa nueva liquidación provocada por la insolvencia de uno de los deudores, corresponderá sea hecha con total prescindencia de la fecha en que aquella suceda, es decir, aún después que uno de ellos satisfaga el total de la prestación quien, por tanto, tendrá el más legítimo derecho a reclamar a cada uno de sus codeudores su parte respectiva resultante de la nueva liquidación, es decir, engrosada por la exclusión del insolvente.

77. POTHIER, *op. cit.*, 153.

15.4.2. Excepciones oponibles por los deudores solidarios

Esta materia se encuentra reglada en la norma del art. 522 del Código: *Cada uno de los deudores puede oponer a la acción del acreedor todas las defensas que sean comunes a todos los codeudores y también las que le sean personales, pero no las que lo sean a los demás deudores.*

Esta norma tiene por fuente a la del art. 715 del Código argentino, el cual se inspiró –básicamente– en la más compleja del art. 1208 del Código Napoleón

Se trata de las excepciones –excepciones, en sentido amplio, es decir, no técnico del derecho ritual, comprensivas tanto de las excepciones propiamente dichas, como de las defensas de fondo del derecho procesal– que los deudores pueden oponer a las demandas de los acreedores. Pertenecen las excepciones, por ello, a la esfera exclusiva de los efectos de las solidarias pasivas.

De los términos en que se encuentra redactada la norma citada del art. 522, puede inferirse que, básicamente, las excepciones oponibles se agrupan en dos categorías, es de decir: a) excepciones generales (objetivas) y, b) excepciones personales (o subjetivas).

Las defensas *generales* u *objetivas*-también denominadas *intrínsecas* (por cuanto nacen con la propia obligación) son las atañen –por igual– a todos los deudores, y pueden, por tanto, ser opuestas por cualquiera de ellos; tales –por ejemplo– las referentes a la causa de la obligación, es decir, por ser nulo o anulable el título o la fuente de la respectiva obligación, por poseer ella un objeto ilícito o inmoral, o padecer de vicios del consentimiento, o por carecer de la forma solemne exigida por la ley para ella; las excepciones que aluden a la extinción de la obligación solidaria, por haber sido ella pagada, o por haberse producido, al respecto de ella, alguno de los modos respectivos de expiración; la prescripción de la acción respectiva o por haberse tornado imposible de manera inimputable y, por fin, las modalidades (plazo, condición y cargo) establecidas a cargo de todos los sujetos pasivos de la obligación solidaria.

Dentro de la categoría de defensas *personales* o *subjetivas*, se encuentran la remisión parcial de la deuda hecha por el acreedor sólo a

favor de uno de los deudores, y la confusión. El fiador, asimismo, conforme con lo establecido en el inciso d) del art. 618 del Código Civil, está facultado para invocar la compensación con aquello que a él le adeude el acreedor, o con lo que éste le deba al deudor principal.

Estas defensas personales o subjetivas, pueden todas ser opuestas por los demás deudores con el sólo propósito de que sean reconocidas y descontadas del monto total de la prestación, de modo a que se reduzca el saldo a ser solventado por ellos.

Pero existe, por fin, otra categoría muy particular, que son aquellas *defensas que sólo y exclusivamente pueden ser invocadas por sus titulares*, por lo que se les llama *excepciones personalísimas*. En ellas están comprendidas, por ejemplo, la nulidad que sólo afecte a un determinado deudor por motivo de su incapacidad propia; la anulabilidad que se derive de algún vicio del consentimiento producido respecto de un determinado deudor, exclusivamente. Así también ocurrirá cuando la modalidad respectiva (plazo, condición o cargo) sólo aludan a un singular deudor solidario.

La regla sobre la legitimación para que las excepciones personales sólo puedan ser opuestas por el deudor a la que conciernen, reconoce una limitación en los casos de aquellos deudores solidarios que lo fueran —en realidad— como garantes del pago de otro deudor solidario, pues en tal caso, se le autoriza a invocar aquella defensa personal de su garantizado.

La pluralidad de relaciones subjetivas sobre la que —verdaderamente— reposa el concepto de la solidaridad, explica la existencia de estas denominadas excepciones personales, conciliables simultáneamente con la idea de una sólo y única obligación, la cual se adecua a la percepción de los pandectistas.

16. Cesación de la solidaridad pasiva

Cesa la solidaridad pasiva por renuncia de ella por parte del acreedor. Dicha renuncia puede ser por una parte, *relativa o absoluta o general*, por la otra.

Ha de señalarse, además, que sólo la solidaridad pasiva es unilateralmente renunciable por el acreedor, pues la activa sólo puede cesar por convenio entre acreedores y deudores.

16.1. Cesación por renuncia absoluta o general

La renuncia absoluta o general no tiene el efecto de modificar la deuda, que permanece intrínsecamente activa, y sí sólo a la solidaridad; por tanto, la obligación se transforma en simplemente mancomunada, dividiéndose entre los varios codeudores y siéndole –desde entonces– aplicable la normativa respectiva prevista en los arts. 495 a 498 del Código civil, salvo que la prestación debida sea –por su naturaleza– indivisible⁷⁸.

El fundamento de esta cesación, radica en el derecho a renunciar que posee el acreedor de las solidarias, puesto que la solidaridad funciona como instituto en su beneficio.

La cesación de la solidaridad por renuncia general o absoluta del o los acreedores, configura una novación por cambio estructural de la obligación que, de solidaria, muta simplemente mancomunada, sin que –cabe advertirlo– se extinga la obligación en sí misma.

El art. 511 del Código Civil alude a la renuncia que hace cesar la solidaridad, en los siguientes términos: *La obligación solidaria perderá su carácter en caso de renunciar el acreedor expresamente a la solidaridad, consintiendo en dividir la deuda entre cada uno de los deudores. Pero si renunciare a la solidaridad en provecho de uno o de algunos de los*

78. RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. *Tratado de derecho civil, según el Tratado de Planiol*, V, 546, Buenos Aires, 2002: La solidaridad puede cesar por efecto de un pacto especial consentido por el acreedor. Ese pacto de remisión de la solidaridad no puede ser confundido con la remisión de la deuda; al renunciar a la solidaridad, el acreedor no disminuye en nada el monto del crédito, consiente solamente en su división y pierde las ventajas especiales anexas al carácter solidario de la deuda.

deudores, la obligación continuará siendo solidaria para los otros, con deducción de la cuota correspondiente al deudor dispensado de la solidaridad.

La *forma* de la renuncia, alude a que sea ella concebida en términos inequívocos, con lo que se satisface la exigencia de la norma, en cuanto exige que sea *expresa*.

Excepcionalmente, el acreedor no puede renunciar a la solidaridad legal impuesta por motivos de orden público.

Tampoco pueden los deudores renunciar a la solidaridad activa unilateralmente, y por el hecho de que –por principio– se sabe que ella está impuesta en beneficio de los sujetos activos.

16.2. Cesación de la solidaridad pasiva por renuncia parcial

También puede ocurrir, en el caso de renuncia parcial, que ella sólo lo sea a favor de uno de los varios deudores, en cuyo caso la solidaridad permanecerá inalterada al respecto de estos últimos.

La renuncia parcial se encuentra contemplada en el último párrafo del art. 512 del Código Civil: *Si hubieren reclamado sólo la parte de uno, o de otro modo hubieren consentido la división, respecto de un deudor, podrán reclamar el todo contra los demás, con deducción de la parte del deudor liberado.*

Los efectos de la renuncia parcial se producen en la esfera de las relaciones entre los sujetos activos y los pasivos de las obligaciones solidarias.

En cuanto a la *forma* de renunciar el acreedor, se admite que lo pueda ser expresa e, incluso, tácitamente. Esto último ocurrirá cuando aquel se abstiene de reclamar el pago a uno de los deudores, judicial o extrajudicialmente. Esto importa una diferencia con la renuncia absoluta, que sólo puede ser expresa.

Sin embargo, los reclamos extrajudiciales para que importen una renuncia tácita, habrán de ser hechos de forma auténtica, es decir, por instrumento público, porque la norma no hace distinciones (art. 512, último párrafo).

El derecho francés es mucho más riguroso sobre este particular, dado que en el art. 1211 del Código Napoleón, no sólo se exige demanda judicial para tener por materializada la renuncia tácita, sino incluso la sentencia en el juicio respectivo, o que medie allanamiento a la demanda por parte del deudor.

La doctrina de aquella nación, considera que antes de que exista sentencia o allanamiento del deudor, sólo habrá una oferta de remisión que puede ser retractada.

El hecho de que el acreedor reclamó el pago de sólo uno de los deudores solidarios no tiene más extensión que la de considerar que renunció a la solidaridad sólo a su respecto, conforme lo señala la norma del último párrafo del art. 512

No habrá renuncia tácita a la solidaridad si el acreedor, al recibir la parte de uno de los deudores, deja expresa su constancia, en el recibo que otorgue, de conservar la solidaridad respecto de los demás codeudores. Esta reserva expresa en el recibo que se otorgue a un deudor determinado, de quien se perciba sólo su parte, será necesaria para mantener incólume la solidaridad respecto de los demás codeudores. Es la posición asumida por FREITAS (art. 1020), y otros varios doctrinarios⁷⁹.

79. RIPERT, *op. cit.*, 547: La remisión de la solidaridad corrientemente es objeto de un pacto expreso. Puede también ser tácita y la ley la induce de las circunstancias siguientes: 1° Cuando el acreedor, al recibir el pago de la parte de uno de los codeudores, le da un recibo que dice expresamente “*por su parte*” (art. 1211, inc. 3 del Código francés). El acreedor podría sin embargo conservar el beneficio de la solidaridad mediante una reserva expresa inserta en ese recibo; BUSSO, Eduardo B. *Código Civil anotado*, V, 125, Buenos Aires, 1955: El acreedor conserva, sin embargo, su derecho si al demandar o reclamar a un deudor su parte, hace reserva de la solidaridad. En efecto, la reclamación de la parte de un deudor, no significa sino una simple presunción de la voluntad del acreedor de renunciar a la solidaridad, presunción que no puede mantenerse ante la expresa manifestación en contrario formulada por el acreedor. Sin embargo, para que la reserva sea válida, debe ser simultánea a la reclamación. Por las razones que se pusieron de manifiesto, el acreedor puede conservar su derecho a la solidaridad, si en el recibo hace expresa reserva de ella; LLAMBIAS, Jorge Joaquín. *Tratado de derecho civil, Obligaciones*, II-A, 476, Buenos Aires, 1975: Sólo si deja a salvo sus derechos como acreedor solidario, mantendría su pretensión de cobro por el remanente contra el mismo deudor.

La renuncia tácita no se limita a los casos expresados de haber reclamado el acreedor su parte a un acreedor, o aceptado el pago de uno de ellos, sin reserva de solidaridad, sino que también puede resultar de cualquier otro modo que implique que ha consentido o tolerado la división de la prestación por parte de un deudor, tal como lo previene, en términos claros, el último párrafo del art. 512 o, también cuando hizo —de cualquier modo— explícito su propósito de que se la tenga por renunciada en beneficio de un determinado deudor.

16.3. Efectos de la renuncia a la solidaridad

La renuncia a la solidaridad convierte al deudor liberado en mancomunado, con el alcance previsto para las obligaciones divisibles o simplemente mancomunadas.

Hecha la liberación mediante renuncia del acreedor a favor de uno de los deudores solidarios, los demás codeudores siguen debiendo el total de la prestación con la deducción, claro está, de la porción que le correspondía al exonerado de la solidaridad.

Este es el régimen impuesto a partir de lo dispuesto en el art. 1210 del Código Napoleón, seguido por el art. 1136 del Anteproyecto de BIBILONI, y el art. 980 del Anteproyecto de DE GÁSPERI, entre otros, pero criticado por un importante sector de la doctrina francesa (BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE (Obl. II, N° 1281, pág. 393); DEMOLOMBE, XXVI, N° 460, pág. 395); MARCADÉ (IV, N° 619, pág. 497, nota al art. 1210); DE RUGGIERO, *Inst.*, II, pág. 82, y por Alfredo COLMO en la Argentina (Obl. N° 510, pág. 359).

Estos reproches son acertados en términos de un estricto purismo jurídico, en razón de que la renuncia a la solidaridad con relación a un codeudor, no significa que se haya remitido la parte que en la deuda le correspondía al exonerado, dado que —en efecto— sólo tiene el alcance de renunciar a exigirle el pago del total de la prestación a ese determinado deudor.

No obstante la lógica que sustenta a la crítica de la disposición del citado art. 1210 del Código francés, se ha dado la razón a su fórmula, por

motivos puramente operativos. Ante todo, cuando disminuye el número de los deudores solidarios, aumenta la probabilidad de que uno de los restantes sea elegido para exigirle el pago; como compensación, parece equitativo disminuir su carga en lo que se refiere al monto, restando al total la parte del deudor liberado. Además, cuando el acreedor renuncia a la solidaridad respecto de uno de los deudores, lo hace generalmente con el ánimo de obtener alguna ventaja⁸⁰.

17. Solidaridad imperfecta

Se la denomina también solidaridad *simple*. Otra categoría especial de solidaridad es la que se designa como obligaciones *in solidum*. Para acercarnos al concepto de la solidaridad imperfecta, hemos de señalar que en ella la idea de la pluralidad de las relaciones subjetivas se encuentra menos acentuada que en la solidaridad perfecta. Es decir, a la solidaridad imperfecta no se le aplica algunos de los módulos regulares de la solidaridad.

En otros términos, puede decirse que la solidaridad imperfecta es aquella a la que le falta alguno de los efectos ordinarios propio de dicha categoría.

La distinción entre solidaridad perfecta e imperfecta fue inicialmente formulada por las escuelas alemanas del derecho romano⁸¹.

No hace mucho tiempo—escribía GIORGI en 1906— que en las escuelas de derecho romano se enseñó a distinguir la *correalidad* o solidaridad *stricti iuris* (obligación única con varios deudores, obligados igualmente por entero), y la *solidaridad impropia o imperfecta*, o simplemente *solidaridad* (conurrencia de tantas obligaciones como deudores, nacidas todas de la misma fuente, y dirigidas todas hacia una misma prestación, *solidum*. Keller, profesor alemán, fue el primero, hacia 1830, en proponer tal distinción, desenvuelta y confirmada por Ribbentropp, Vangerow,

80. BUSSO, *op. cit.*, N° 26, 127.

81. BUSSO, *op. cit.*, 94.

Muhlenbruch, Savigny, otros muchos pandectistas alemanes, y, finalmente, Molitor y Demangeat⁸².

La polémica en torno a las pretendidas categorías de la solidaridad, es decir, la perfecta y la imperfecta, surgió a causa de que los autores del Código Napoleón omitieron el régimen que correspondía entre los coautores del hecho ilícito; cuya omisión suscitó dos corrientes doctrinarias, una encabezada por AUBRY Y RAU, y la otra, por MOURLÓN. Estas dos corrientes coincidieron —sin embargo— en que en ambas clases de solidaridad, perfecta e imperfecta, existía una representación recíproca entre los sujetos activos.

La doctrina mayoritaria argentina, tanto como la francesa, aún la histórica, ha tendido a negar la existencia de la solidaridad imperfecta en su derecho, controvirtiendo la posición asumida por DE GÁSPERI que la admitía, expresamente, para la responsabilidad civil emergente de un delito consumado por varios actores, invocando la norma del art. 1082 del Código de Vélez, y en la solidaridad cambiaria, en cuanto autoriza que la acción recursoria se ejerza por el total, en lugar de hacerlo sólo por la porción viril de cada codeudor, como es propio de la solidaridad perfecta.

Esa doctrina mayoritaria, se orientó a sostener que no hay más que una solidaridad⁸³.

El argumento de DE GÁSPERI, en cuanto a los casos por él indicados (art. 1082, Cód. Civ. y solidaridad cambiaria) no se otorga la acción recursoria con el alcance de la solidaridad común, no es decisivo, pues nos parece que las calidades de la solidaridad, desde este punto de vista, deben juzgarse a través de los efectos de la figura en las relaciones de obligación y no en las internas de cada grupo⁸⁴.

La cuestión pierde gran parte de su significación si atendemos al hecho de que el Código Civil, en su art. 1841, le reconoce acción recursoria

82. GIORGI, Jorge. *Teoría de las obligaciones en el derecho moderno*, I, 165, Guadalajara, 1969.

83. DE GÁSPERI, *op. cit.*, 124.

84. CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, *op. cit.*, 652.

al deudor del hecho ilícito imputable a varias personas que, habiendo pagado la totalidad del perjuicio, está autorizado a repetir contra los demás copartícipes, en la medida de la gravedad de la respectiva culpa y la importancia derivada de ella. En esta norma se agrega, finalmente, que en caso de duda sobre la gravedad de la culpa de los copartícipes, o de la importancia derivada de ella, se las presumirá iguales. El texto del art. 1841 del actual Código paraguayo, expresa: *Si el acto ilícito es imputable a varias personas, responden todos solidariamente. El que pagó la totalidad del perjuicio tendrá acción de repetición contra todo copartícipe en la medida determinada por la gravedad de la respectiva culpa y la importancia derivada de ella. En la duda, las culpas individuales se presumen iguales. La sentencia dictada contra uno de los responsables sólo será oponible a los otros cuando éstos hayan tenido la oportunidad de ejercer su defensa.*

El régimen particular que se localizaba en la no invocación de la interrupción por los demás coobligados solidarios, conforme con la disposición del art. 848, último párrafo del antiguo Código de Comercio, fue suprimido, expresamente, mediante lo dispuesto en el art. 652 del actual Código Civil: *La interrupción de la prescripción emanada de uno de los acreedores solidarios, aprovecha a los coacreedores; y recíprocamente, la que se ha causado contra uno de los deudores solidarios puede oponerse a los otros.*

Es decir que, las normas del código paraguayo, revierten la singularidad propia de los arts. 1082 del Código argentino y 848 del antiguo Código de Comercio (hoy derogado), en cuanto a las singularidades que permitían o autorizaban la subsistencia de una pretendida categoría de solidaridad imperfecta. De este modo, en el derecho paraguayo actual, no existe ya motivo que autorice a pretender que existe un solidaridad imperfecta, u obligaciones *in solidum* cuando se trate de los copartícipes en la comisión de un hecho ilícito común.

En cuanto a la acción de regreso por el total, que se consagra en el derecho cambiario a favor del portador que pagó la letra (arts. 1350 y 1351 del Código civil), ha de señalarse que reconoce su motivo en la

especialidad institucional del derecho cambiario, sin que pueda –por tanto– sustentar el mantenimiento de una solidaridad paralela y distinta, como la que conocía bajo la denominación de imperfecta porque, repetimos, la singularidad –en el caso– obedece a la especial estructura de la dinámica cambiaria. Configura, en todo caso, una situación puramente excepcional y, por lo tanto, no invocable como regla, atendiendo al principio general consagrado en la norma del art. 5° del Código civil.

18. Semejanzas y diferencias entre indivisibles y solidarias

Luego de estudiar, como lo hemos hecho, las estructuras de las obligaciones solidarias y las indivisibles, nos encontramos en condiciones de clasificar las semejanzas y diferencias entre ellas; tarea que, en primer término, permite organizarlas en *esenciales* por un lado o, puramente *contingentes*, por el otro.

18.1. Semejanzas y diferencias esenciales

a) En ambas, existe el mismo efecto trascendente de poder cualquiera de los acreedores de exigir el cumplimiento del total de la prestación, y la consiguiente obligación de los codeudores de satisfacerla por el todo.

Sin embargo, tal efecto, obedece a motivos o fuentes distintos, en cada una de ellas.

En la indivisibilidad el cumplimiento por el total al que se encuentra obligado el deudor de las indivisibles se halla en la naturaleza de la prestación debida, y ello es así porque –necesariamente– la prestación que es su objeto debe ser cumplida por entero.

En la solidaridad esa prestación íntegra a la que se encuentra obligado cada uno de los varios deudores, y a cuyo cobro está facultado cualquiera de los acreedores, tiene su fuente en la voluntad o en la ley, no en la naturaleza de la prestación respectiva, como ocurre con las indivisibles.

a.i) Es, entonces, un efecto trascendente derivado de esa diversidad de fuentes, aquel que requiere que la solidaridad sea expresa, pues

ella no se presume pues –en el caso de que no esté expresa, se la tendrá por mancomunada– según se establece en el art. 510 del Código Civil: *La solidaridad no se presume. Debe estar expresa en la ley, y para los actos jurídicos, resultar de términos inequívocos.*

a.ii) Excepcionalmente, cuando medie el incumplimiento de la obligación indivisible, y al ser sustituida –consecuentemente– por una indemnización en dinero, puede aquella –la obligación indivisible– trocarse en divisible, en razón de la fraccionabilidad del dinero. Así lo dispone claramente el art. 502 del Código Civil: *La obligación indivisible dejar de serlo, cuando se resuelve en daños y perjuicios, o se convierte la prestación en divisible.*

En las solidarias, de modo inverso, el cambio de objeto, aunque éste sea divisible, la solidaridad se conserva, en atención a su fuente que es, sabemos, la voluntad o la ley, conforme con la doctrina que surge de los arts. 514 y 515 del Código Civil.

a.iii) El fallecimiento de uno de los sujetos en las indivisibles, no cambia el carácter –indivisible– de la prestación respectiva, en cuanto –necesariamente– deben ser cumplidas por el total, conforme se establece en el norma del art. 501 del Código Civil: *Cualquiera de los acreedores puede exigir de cada uno de los deudores, o de sus herederos el cumplimiento íntegro de la obligación o reclamar por cuenta común la consignación de la cosa debida. El codeudor que paga la deuda indivisible se subroga en el derecho del acreedor en relación a sus otros coobligados.*

En la misma situación, las reglas de la solidaridad determinan una fórmula totalmente diversa, pues el fallecimiento de uno de sus sujetos acreedores o deudores, la disuelve, y cada uno de ellos sólo puede reclamar su parte en la prestación común (caso de los sujetos activos), y cada uno de los varios herederos, sólo está obligado al pago de su parte en la prestación común adeudada, tal lo dispone el art. 516 del Código Civil: *Si falleciere alguno de los acreedores o deudores dejando más de un heredero, cada uno de los coherederos no tendrá derecho a exigir o recibir, ni estará obligado a pagar, sino la cuota que le corresponda en el crédito o en la deuda, según su haber hereditario.*

18.2. Diferencias y semejanzas contingentes

Estas semejanzas y diferencias se diluirán según sea el régimen adoptado por la legislación civil de cada nación. Así, por ejemplo, en el Código Napoleón la intensidad de la solidaridad posee un tratamiento más restringido con relación a la amplitud del nuestro respectivo.

Existen otros sistemas, como el del Código civil alemán, en los que solidarias e indivisibles se encuentran totalmente identificadas, por lo que no existen semejanzas o diferencias que puedan confrontarse.

En el Código Civil nacional pueden destacarse *diferencias* entre solidarias e indivisibles, en torno a los modos de extinción de cada una de tales obligaciones. Así:

a) En las solidarias, la dación en pago, la novación, la compensación, confusión y remisión de la deuda, pueden ser hechas por cualquiera de los acreedores, con el efecto extintivo que se extiende a todos los demás coacreedores, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 514 del Código Civil; mientras que todos esos modos de extinción sólo pueden efectuarse en la indivisibilidad con el consentimiento de todos los sujetos activos, conforme con la disposición del art. 505 del mismo Código, en cuyo segundo párrafo se establece: *Si en contravención a lo preceptuado en el párrafo precedente, uno de los acreedores, sin la conformidad de los otros, llevare a cabo los mencionados actos, la obligación no quedará extinguida respecto de éstos quienes podrán exigirla, descontada la cuota del acreedor que estipuló la dación en pago, hizo la novación o el traspaso de deuda, remitió la deuda, consintió la transacción o admitió la compensación o confusión.*

b) Se *asemejan* las indivisibles con las solidarias en cuanto a las renunciaciones hechas en la *transacción*, al limitar sus efectos sólo a los sujetos que las hayan hecho (art. 1501 del Código Civil).

c) *Difieren* las obligaciones indivisibles de las solidarias, en cuanto a la extensión de los efectos de la *confusión*, respecto de sus sujetos pasivos. Así, la confusión en las solidarias entre acreedores y deudores, o entre uno o algunos de ellos, tiene el efecto de extinguir la obligación

principal con todos sus accesorios, con el efecto de pago, para todos los demás sujetos, de acuerdo con lo que se preceptúa en el art. 626 del Código civil: *La confusión entre uno de los acreedores solidarios y el deudor, o entre uno de los codeudores solidarios y el acreedor, extingue la obligación principal y sus accesorios con el efecto del pago.*

Mientras que la confusión en las indivisibles no propaga sus efectos respecto de los sujetos no involucrados en ella, quienes podrán exigir la prestación descontada la parte del acreedor en quien se produjo la confusión, pues así lo establece el segundo párrafo del art. 505 del mismo Código: *Si en contravención a lo preceptuado en el párrafo precedente, uno de los acreedores, sin la conformidad de los otros, llevare a cabo los mencionados actos, la obligación no quedará extinguida respecto de éstos quienes podrán exigirla, descontada la cuota del acreedor que estipuló la dación en pago, hizo la novación o el traspaso de deuda, remitió la deuda, consintió la transacción o admitió la compensación o confusión.*

d) Se *asemejan* las indivisibles y las solidarias, en lo referente a la extensión de los efectos de la *mora*, pues en ambas la indemnización consiguiente es exclusivamente personal del sujeto respectivo, conforme se establece, en los arts. 503 y 515 del Código Civil.

e) Se *asemejan*, asimismo, solidarias e indivisibles, en cuanto a la interrupción de la prescripción que, provocada por uno de ellos —se trate de los sujetos activos o los pasivos— se propaga a todos los demás, conforme se establece en los arts. 517 y 653, respectivamente, del Código Civil.

f) *Difieren* las solidarias de las indivisibles, porque en las primeras —es decir, en las solidarias— la *suspensión de la prescripción* referida a uno de sujetos, no puede ser invocada por los demás, mientras que el régimen es inverso para las segundas, o sea para las indivisibles, pues cuando se trata de ellas, pueden los otros acreedores invocar el beneficio de la suspensión de la prescripción que se vincula a otro coacreedor. Así se prescribe en la norma del art. 645 del Código Civil: *El beneficio de la suspensión de la prescripción no puede ser invocado sino por las personas, o contra las personas, en perjuicio o a favor de las cuales está establecida, y no por sus cointeresados, o contra sus cointeresados. Esta disposición no*

comprende las obligaciones indivisibles. Esta norma concuerda –desde luego– con la específica del capítulo respectivo de las obligaciones indivisibles, el art. 507, que establece: *La suspensión de la prescripción establecida en beneficio de un acreedor aprovechará a todos los demás.*