

NOTA CRITICA

CAFFARENA LAPORTA, Jorge: «La solidaridad de deudores. Excepciones oponibles por el deudor solidario y modos de extinción de la obligación en la solidaridad pasiva». Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1980, 402 páginas.

El libro que reseñamos estudia el régimen jurídico de la solidaridad de deudores centrándose fundamentalmente en las excepciones oponibles por el deudor solidario en conexión con los modos de extinción de la obligación.

Va precedido de una Introducción de nuestro común maestro el profesor Díez-Picazo, en la que se contiene un extenso y profundo resumen de todo el libro, a más de una valoración muy positiva de la obra de Caffarena.

Desde el punto de vista de la presentación del libro, nos llama la atención que las notas se encuentren al final de cada capítulo y no a pie de página, como es lo habitual. Ello facilita que algunas ideas de importancia sean pasadas por alto precisamente por estar expuestas en dichas notas. Por vía de ejemplo puede señalarse la sustanciosa nota 186 del primer capítulo. En ella, frente a la doctrina dominante, según la que el término «mancomunadas» utilizado en el tercer párrafo del artículo 1.974 del C. civil debe ser leído «solidarias», tesis apoyada sobre todo en los antecedentes inmediatos del C. civil, el autor ofrece una interpretación distinta. Hace Caffarena aquí una valoración diferente de los antecedentes históricos en los que se apoya aquella tesis. Dado lo apretado del razonamiento del autor, es preferible transcribir una parte de la citada nota: «... hay dos diferencias entre el Proyecto de 1851 y el C. civil en el punto que estamos tratando; en el Proyecto, el párrafo 3.º del artículo 1.974 ... se encontraba inmediatamente a continuación del actual primer párrafo de dicho artículo y el actual 2.º párrafo del artículo 1.974 constituía en el Proyecto un artículo aparte, concretamente el siguiente al actual 1.974, primero y tercer párrafo. En el Proyecto de 1851 se aplicaba a los herederos del deudor lo dispuesto tanto en el primero como en el tercer párrafo del actual 1.974. Si fuera cierto que este último párrafo se sigue refiriendo a los solidarios, es absurdo que a los herederos del deudor no se aplique. Otro dato aún referido al argumento histórico: en el Proyecto de 1851 el actual tercer párrafo del 1.974, además de encontrarse a continuación del actual primer párrafo del mismo artículo, comenzaba con la conjunción adversativa «sin embargo», queriéndose hacer, sin duda, una salvedad a la regla general de extensión de efectos interruptivos a los demás deudores solidarios. En el Código, en cambio, se ha suprimido dicha conjunción. Las dos diferencias apuntadas, entre el Proyecto y el Código apuntan claramente a otra interpretación del tercer párrafo del artículo 1.974: no habría habido un error del legislador, sino que, al igual que ocurre en el artículo 1.194, se habría conservado el antiguo

precepto del Proyecto referido a las actuales solidarias para las actuales obligaciones mancomunadas, y se habría hecho de forma totalmente consciente. Además, no parece lógico pensar que en un mismo precepto el legislador se acordara de cambiar el término mancomunadas por solidarias en el primer párrafo y se olvidara de hacerlo en el párrafo tercero».

El tema podría parecer baladí si se tiene en cuenta que Caffarena llega a la misma solución de fondo que la doctrina dominante respecto de las obligaciones solidarias y por supuesto de las parciarias. No lo es, aparte de apuntar con Díez-Picazo otra solución en las obligaciones mancomunadas, en cuanto que la confusión terminológica que habría padecido el C. civil en este lugar sirve para sostener la misma equivocación en otros lugares, concretamente en el artículo 1.194. El tema tiene, pues, importancia y los argumentos de Caffarena me parecen convincentes, sobre todo en cuanto a que los cambios producidos en el artículo 1.974 revelan que no hubo error en el legislador. Otro tema es el relativo a que la norma referida a las obligaciones mancomunadas tenga pleno sentido. A *sensu contrario* podría resultar que en las obligaciones indivisibles la reclamación frente a un solo deudor interrumpiera la prescripción frente a todos. Lo que resulta más difícil es imaginar a un acreedor de una obligación indivisible reclamar tan sólo una parte a uno de los deudores; pero con todo ello puede darse en casos de indivisibilidad convencional en interés del acreedor. De este modo, la norma salva el reproche de inutilidad, justo cuando se la refiere a las obligaciones parciarias.

El libro se divide en seis capítulos, dedicados, respectivamente, a las excepciones oponibles por el deudor solidario, novación, compensación, confusión, remisión, y a la imposibilidad sobrevenida, todo ello en la solidaridad pasiva.

En el primer capítulo (excepciones oponibles por el deudor solidario) se trata en un primer apartado de la situación del acreedor y de los deudores solidarios en el proceso como cuestión preliminar. En este primer apartado además del derecho de elección del acreedor y la facultad solutoria de los deudores, se estudia el *ius variandi* y sus límites, así como problemas de legitimación procesal y la cosa juzgada. Nos parece que debe destacarse el tema planteado por Caffarena de la posible existencia de una llamada en garantía. Caffarena se inclina por la tesis negativa que parece más segura en nuestro Derecho; ello fundamentalmente por dos razones: no existen en nuestro Derecho preceptos procesales que admitan con un carácter general tal llamada (a diferencia de los derechos francés e italiano) y el interés del acreedor. La llamada en garantía que se admite en el caso del artículo 1.084-2 entiende Caffarena que no puede aplicarse a todos los casos de solidaridad, porque se trata allí de un caso particular que responde a motivos muy concretos: dulcificar la nueva y dura situación creada para los herederos (solidaridad frente a la tradicional división automática de las deudas). A pesar de negar la existencia de tal llamada en garantía en los casos generales de solidaridad, no desconoce el autor la conveniencia de tal llamada. Seguramente *de lege ferenda* sería conveniente que se admitiera la llamada en garantía, con la consecuencia no sólo de que quedará abierta la vía para

el regreso sin ningún tipo de objeciones, sino también de que en el mismo juicio en que se condena al deudor inicialmente demandado por el acreedor, se condenará a los citados (llamados en garantía) a reembolsar al primero la parte que a cada uno corresponda en la obligación.

Ahora bien, aunque el autor llega a la conclusión de que el deudor demandado no puede pedir que se suspenda el procedimiento, con el fin de que a él vengan los demás codeudores (llamada en garantía) afirma que cualquiera de los deudores solidarios no demandados puede venir al proceso ya entablado e intervenir en él con el carácter de litisconsorte.

El estudio que dedica Caffarena a la extensión de la cosa juzgada respecto de los deudores que no litigaron, merece ser destacado. Como es sabido la aplicación pura y simple del artículo 1.252 presenta graves inconvenientes y los procesalistas no parece que hayan encontrado una interpretación precisa del citado precepto. Toma en cuenta Caffarena las opiniones doctrinales sobre dicho artículo, de modo especial las de Gómez-Orbaneja, Guasp, Díez-Picazo y Puig Ferriol, pero se separa de ellas en cuanto que matiza más la aplicación del citado artículo del C. civil, llegando a una interpretación más respetuosa del mismo, pero que al estar conectada con buen número de distinciones evita sus peores consecuencias. El tema está plagado de dificultades, que el autor afronta decididamente, buscando criterios para limitar el alcance del artículo 1.252. Creemos que las dificultades se resolverían en gran parte con la admisión de la llamada en garantía. Se evitarían los perjuicios que pueden seguirse a los deudores no demandados en el primer pleito por la extensión de la cosa juzgada. En efecto, o los deudores son citados, en cuyo caso los obstáculos a la extensión de la cosa juzgada desaparecen o no lo son, en cuyo caso el deudor que les debería de haber llamado soportará en el regreso las excepciones que éstos podían haber opuesto. Si los deudores no demandados en el primer pleito lo son después y pagan a pesar de tener excepciones que no son admitidas por la extensión de la cosa juzgada, podrían regresar contra el deudor que no los llamó en garantía, en la medida correspondiente. Aunque somos conscientes de que este esbozo de soluciones requiere ser matizado y perfilado (éste no es el lugar adecuado) parece que puede dar idea de la conexión de ambos temas y de que la extensión de la cosa juzgada a los deudores solidarios resulta más congruente con un sistema que admita la llamada en garantía. Con todo, un sistema de llamada en garantía no exige tal extensión.

El estudio que hace Caffarena para delimitar el alcance del artículo 1.252 es de gran valor. Para ello tiene en cuenta los requisitos de identidad de objeto y causa, pues sólo así puede delimitarse adecuadamente la extensión de la cosa juzgada en la solidaridad pasiva y no atendiendo tan sólo a la identidad de personas. Caffarena distingue por una parte lo que se refiere a la cualidad del deudor solidario, respecto de la que es obvia la no extensión de la cosa juzgada, de otra parte lo deducido y lo deducible y finalmente los diferentes tipos de excepciones oponibles por el deudor solidario, anticipando ideas que después tendrán mayor desarrollo. Concluye lo siguiente: *no hay extensión de los efectos de la cosa juzgada en todo lo referente a las excepciones puramente personales, bien pertenezcan al que litigó*

en primer lugar, bien se aleguen por otro deudor en un juicio posterior. Se producirá, en cambio la extensión tanto en favor como en contra de los deudores solidarios en todo lo referente a las llamadas excepciones comunes y a las denominadas excepciones personales, si bien, teniendo en cuenta aquí si pueden o no ser declaradas de oficio por el juez para no exigir o sí, respectivamente, el que hayan sido opuestas por el deudor solidario que fue parte en el primer juicio, reconociendo además para las excepciones personales las distintas consecuencias que el artículo 1.148 establece para los distintos deudores.

Teniendo en cuenta sobre todo una interpretación sistemática en relación con la regulación que el C. civil hace de la fianza llega el autor a entender que el deudor solidario no puede oponer las excepciones puramente personales a las que hacen referencia los artículos 1.824 y 1.853. De lo que resulta que el artículo 1.148 debe ser completado con este tipo de excepciones y por tanto se han de distinguir tres tipos de ellas: las comunes, las personales y las puramente personales. Las primeras son oponibles por todos y cada uno de los deudores en igual medida. Las personales son oponibles por el todo por aquel deudor en quien se dan y por los demás por la parte de dicho deudor. Las puramente personales sólo pueden ser opuestas por el deudor en cuya persona se dan.

Dentro del estudio de tales excepciones en general se hace referencia al deber de información, consecuencias de la no alegación de una excepción común, o personal. Destaca dentro de las excepciones personales el tratamiento de los vicios del consentimiento de uno de los deudores y el tema de la posibilidad de la confirmación por uno de los deudores que no sufrió tal vicio.

Dentro de las excepciones puramente personales se examina el alcance de las mismas y se acoge para estas excepciones la tesis según la que no sólo no pueden ser opuestas por los otros deudores, en cuyas cabezas no se dan, sino que además opuestas por el deudor a quien afectan y estimadas no aprovechan a los otros deudores solidarios en ninguna medida. Tales excepciones puramente personales, entiende Caffarena, son la minoría de edad y las incapacitaciones por demencia o sordomudez.

Merece ser destacado también el tratamiento que el autor dedica a la eficacia de la prescripción en relación con este tema, lo que no ha sido abordado por nuestra doctrina. Frente a posturas sostenidas en otros ordenamientos, entiende que esta eficacia es la de una excepción personal; es decir, puede ser opuesta por el deudor en el que se dio por el todo y por los otros deudores por la parte de aquél. Ello frente a opiniones que consideran a la prescripción como excepción común y frente a los modernos Códigos italiano y portugués, que no permiten a los deudores oponer por la parte correspondiente una prescripción que tuvo lugar respecto de otro.

Entiende Caffarena que la idea de la unidad de vínculos no podía servir para dar a la prescripción el carácter de una excepción común, porque precisamente el problema de su eficacia surge por la admisión de que los deudores se obliguen por condiciones y plazos diferentes, lo que supone una concepción pluralista en este punto. Es decir, para resolver un problema

que surge de la concepción pluralista (en este punto), no podría acudirse a la doctrina de la unidad de la obligación solidaria. Además, para Caffarena es también decisivo que la solución adoptada, excepción personal, haga una mejor valoración de los intereses en conflicto.

En cuanto a la interrupción de la prescripción, el autor llega a la conclusión de que el artículo 1.974-1 del C. civil no se basa precisamente en la idea de la representación, sino que puede explicarse de forma más satisfactoria con la idea de garantía.

Respecto de la renuncia de la prescripción, tema no resuelto directamente por el C. civil, Caffarena considera que no puede perjudicar a los codeudores del renunciante.

Todo el tema de la prescripción se desenvuelve con un dominio muy completo de los conceptos y sus relaciones, junto con la consideración constante de los intereses en conflicto.

El segundo capítulo, primero de los que se dedican a los modos de extinción de la obligación en la solidaridad pasiva, se dedica a la novación y en él se hace un análisis fino y detenido de las distintas hipótesis, poniendo de relieve la complejidad de los problemas que se ocultan tras la escueta regulación que del tema hace el artículo 1.143.

Acomete el estudio de los problemas haciendo un previo examen de los antecedentes romanos, del Derecho común, soluciones de los principales Códigos extranjeros, Proyecto de 1851 y Anteproyecto del C. civil. A continuación, estudia por separado las diferentes hipótesis de: novación con participación de todos los deudores, con participación de un solo deudor, modificación subjetiva por cambio del acreedor y novación impropia o modificativa.

En la novación con participación de todos los deudores, se ocupa del problema de la no presunción de solidaridad en la nueva obligación y de la delegación de deuda con conocimiento por uno de los deudores solidarios de la insolvencia del nuevo deudor. Respecto del primer problema, tiene en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo conforme a la que se aplican los criterios de interpretación de los contratos con preferencia a la no presunción de solidaridad, con la consecuencia de que en este caso, en el que la obligación sustituida por la nueva era solidaria será difícil que la nueva no lo sea también, excepto, claro es, que la voluntad de las partes se manifieste evidentemente en sentido contrario. Observa, además, que en muchos casos en los que no quepa llegar a la solidaridad, podría entenderse que el régimen adecuado de la nueva obligación sea la indivisibilidad y no la parciaridad, sobre todo respecto de las obligaciones bilaterales.

En cuanto al segundo tema, delegación de deuda hecha por todos, pero con insolvencia del nuevo deudor sólo conocida por un deudor solidario, entiende que la obligación primitiva no quedaría extinguida (debe revivir frente a todos). Tal solución la apoya en el artículo 1.147-2, sobre todo, en el fundamento del régimen de la delegación y, por último, en la ineficacia del consentimiento liberatorio del acreedor.

La novación hecha con participación de un solo deudor se estudia distin-

guiendo la objetiva y la subjetiva, por una parte, y la que pretende tener efectos colectivos de la que sólo los quiere personales para algún deudor.

La novación objetiva hecha con un solo deudor da lugar a la extinción de la obligación primitiva, sin que los otros deudores solidarios queden afectados por la nueva. Por ello, ha de tener lugar la nivelación entre los deudores solidarios, del mismo modo que tiene lugar cuando uno sólo de los deudores solidarios paga. Caffarena se enfrenta aquí con la opinión de Rubino, para quien el regreso sólo tiene lugar cuando el deudor novante cumpla la nueva obligación y no desde el momento en que la asuma. A juicio de Caffarena, la reclamación del deudor novante contra sus codeudores ha de fundarse en una aplicación analógica de lo que el artículo 1.145 del Código establece para el pago o en la teoría del enriquecimiento injusto y ambos fundamentos reclaman que la acción del deudor novante nazca con la perfección del acuerdo novativo.

Dentro de la novación objetiva con participación de un solo deudor, estudia el autor todavía otros problemas, como son: 1) Cuando se descubra un desequilibrio entre el importe de la prestación originaria y el de la nueva, ¿qué puede reclamar el deudor novante de sus antiguos codeudores? 2) ¿Qué sucede cuando la deuda solidaria se encuentre dentro de una relación obligatoria bilateral? Como puede observarse, el autor suscita constantemente problemas y distingue y subdistingue precisando el supuesto de hecho; pero no solamente esto, también las soluciones son precisas y bien fundadas.

A continuación, estudia la novación objetiva limitada con participación de un solo deudor. La eficacia general de la novación será presumida *iuris tantum*, pero cabe perfectamente que la novación se limite tan sólo a la parte y a la persona del deudor novante. En el régimen de este tipo de novación distingue tres relaciones: 1) acreedor-deudor novante; 2) acreedor-otros deudores, 3) entre los deudores.

Para terminar la novación con participación de un solo deudor, se ocupa Caffarena de la novación subjetiva, dentro de la que examina el convenio expromisorio y la delegación de deuda.

En la misma línea de análisis estudia la modificación subjetiva por cambio de acreedor, ocupándose de los problemas derivados de la notificación y la compensación. Termina el capítulo estudiando la novación modificativa o impropia, donde se admite la posibilidad de modificaciones objetivas que no extingan la obligación, realizadas por un convenio entre acreedor y un deudor solidario. El régimen sería la vinculación de ambos, la no vinculación de los demás deudores y la posibilidad de que éstos utilicen, por la parte del deudor novante, la excepción que derive del convenio, como excepción personal regida por el artículo 1.148. En los casos de prórroga, admite que cabría aplicar por analogía el artículo 1.851 para evitar el perjuicio de los demás deudores solidarios: para los deudores solidarios que no pactaron la prórroga, la deuda solidaria se extinguiría por la parte correspondiente al deudor que la pactó.

El autor ha hecho un análisis muy detenido y exhaustivo de los problemas que surgen de la incidencia de la novación en la solidaridad y viceversa. Ha planteado un número considerable de problemas situándolos adecuada-

mente y resolviéndolos con las necesarias matizaciones y distinciones. Un estudio de este tipo creo que es de un valor enorme para precisar las consecuencias de la teoría de la representación en la solidaridad pasiva tan en boga en la doctrina y jurisprudencia francesa (Los Mazeaud, en *Leçons de Droit civil*, T. II-1, 6.^a ed., París, 1978, pp. 1073 y ss.). Siguiendo tal teoría se amplía excesivamente la extensión a los demás deudores de los efectos de actos realizados por o con uno sólo de los deudores solidarios, en contra de los criterios, que, según Caffarena, inspiran el régimen de la novación y de la solidaridad pasiva de deudores en nuestro Código civil. Resulta por ello muy acertado que el autor no haya caído en la tentación de partir de una previa concepción acerca de la naturaleza jurídica de la solidaridad pasiva.

El capítulo III se dedica a la compensación, analizando el problema de la relación entre los artículos 1.143 y 1.148. El autor llega a la conclusión de que la compensación da lugar a una excepción común. Para ello no ha eludido la vieja cuestión del modo de operar de este medio extintivo de la obligación. Acoge la tesis del efecto automático de la compensación y sobre esta base entiende que el artículo. 1.148 ha de llenarse con el contenido del artículo 1.143. Este precepto y los que el Código dedica a la compensación son los que deben determinar si este modo de extinción de las obligaciones da lugar a una excepción que se deriva de la naturaleza de la obligación o a una excepción personal. Sólo después puede entrar en juego el artículo 1.148, al determinar la medida en que los deudores solidarios pueden servirse de las excepciones, según su tipo.

Caffarena no desconoce los inconvenientes de la solución que propugna, en especial, la intromisión de un deudor solidario en los negocios de otro. Pero valora también los inconvenientes de las otras soluciones y así, piensa que, evitando la intromisión en los negocios ajenos (sistema francés), se llegaría a impedir que un deudor opusiera cualquier excepción que no tuviera su origen en su propio ámbito. Se facilita además que los codeudores del titular de crédito frente al acreedor común sean defraudados, amén de generar una serie de pagos que se podían haber evitado de otro modo. El sistema italiano (excepción personal) es intermedio; si bien atenúa los inconvenientes de los dos sistemas extremos, los acumula y lleva a las relaciones externas la participación de los deudores en la deuda.

La solución adoptada por el C. civil, según Caffarena (excepción común), es la más congruente con una compensación que opera sin necesidad de una declaración de voluntad y que tienen un efecto extintivo similar al pago y sustitutivo de éste y es la más conforme, de acuerdo con esto, con los principios de la solidaridad pasiva: pues en ésta cada deudor debe la totalidad como deudor principal, pero cumpliendo uno todos quedan liberados. Parece, dice también Caffarena, que la solución seguida aquí por nuestro Código civil apunta más bien hacia la idea de la unidad en la solidaridad pasiva.

La solución dada al tema por Caffarena parece admisible y creo que es de destacar la claridad en la ponderación de ventajas e inconvenientes, y no

menos su engarce en el sistema del Código, como es habitual en el autor, con razonamientos sólidos y convincentes.

Un tema me preocupa todavía. Dada la exclusión del juego de la voluntad del deudor titular del crédito contra el acreedor común, ¿qué sucedería si este deudor tuviera otra deuda al margen de la solidaria con el mismo acreedor común? Parece claro que el otro deudor solidario no podría hacer una declaración de imputación del pago; por tanto, no podría alegar la compensación como excepción, salvo que se estime que han de aplicarse las reglas supletorias de la voluntad propias de la imputación de pagos y éstas reglas conduzcan a la imputación en relación con la deuda solidaria. El problema se planteará dado el efecto automático de la compensación, bien cuando la deuda solidaria y la no solidaria hayan surgido al mismo tiempo (existiendo ya un crédito contra el acreedor común en favor de un deudor solidario), bien cuando el crédito en favor de un deudor solidario contra el acreedor común surja con posterioridad, sin que en ninguno de esos momentos se haya hecho una imputación de pago voluntaria.

El capítulo cuarto se dedica a la confusión. En un primer apartado se ocupa del Derecho romano y del Derecho común, exponiendo aquí cómo la idea de que la confusión es una *ficta solutio*, resultaba contradicha por la eficacia personal atribuida en materia de solidaridad a la confusión por D. 46,1,71. A continuación estudia las soluciones de los Códigos civiles francés, italianos, y alemán, así como los precedentes inmediatos del nuestro (Proyecto de 1851 y el Anteproyecto de 1882-88). En el apartado IV de este capítulo examina las diversas tesis de la doctrina: la de la eficacia colectiva, que es mayoritaria, aunque estos autores no hayan planteado a fondo el problema, la opinión de Mucius Scaevola, para quien en realidad el tema de la eficacia personal o colectiva no es trascendente, dado que para él en el regreso también hay solidaridad, y la tesis de la eficacia personal, defendida por Diego, sin mayores explicaciones, y sería y fundadamente por Puig Ferriol. El apartado V de este capítulo se ocupa del análisis de estas tesis, cuyos argumentos son fundamentalmente: 1) un argumento histórico basado en los antecedentes próximos. En el artículo 1.211 del Anteproyecto 1882-1888, actual 1194, se cita el artículo 1.159 del Proyecto de 1851, que, al utilizar el término de obligación mancomunada, se refería a la obligación solidaria. Frente a ello, Caffarena opone que la cita del Proyecto de 1851, no siempre significa la misma solución, sino referencia al lugar donde se regula la misma cuestión, y la inexistencia en aquel Proyecto de un artículo como el actual 1.143. 2) Los artículos 707 y 708 del Código argentino citados como fuente inspiradora del Anteproyecto español, y de los que se deduciría que el legislador pensaba casi siempre en la solidaridad activa. Caffarena pone de relieve la contradicción existente en este Código entre los artículos 707, correspondientes a nuestro artículo 1.143, y el artículo 866, las discusiones de los autores argentinos y el hecho de que el 707 no se cifa por ellos a la solidaridad activa. 3) La congruencia de la solución del artículo 1.143 con los supuestos de solidaridad activa, pero no con los de la pasiva. Caffarena opone a los ejemplos propuestos por Puig Ferriol otros inversos en los que precisamente, siguiendo el razonamiento combatido, la congruencia caería

del lado opuesto; pero sin atenerse a ellos, entiende que la congruencia de la solución es la misma en ambos casos, si bien cite como ejemplo de separación de soluciones, según la solidaridad sea activa o pasiva, al BGB, refiriendo la opinión de Lipmann, para quien la solución del BGB es criticable. En el apartado VI de este capítulo estudia la eficacia colectiva de la confusión, que es la tesis mantenida por el autor. Estudia previamente el tema del regreso y la subrogación; partiendo en primer lugar de la citada opinión de Mucius Scaevola, es preciso determinar si en el regreso el deudor solidario cuenta con la garantía de la solidaridad. Surge el problema de la relación entre el artículo 1.145-2 y el artículo 1.210-3. A juicio de Caffarena, que se basa en un estudio muy detenido de los antecedentes próximos, pueden compatibilizarse ambos preceptos entendiendo que el deudor solidario puede acudir a la vía del regreso o a la de la subrogación con división de la deuda en ambos casos conforme al artículo 1.145 y sin que la norma del 1.210-3 sea irrelevante porque le permite subrogarse, ya que no en la solidaridad, si en las otras garantías del acreedor. La eficacia colectiva de la confusión deriva del artículo 1.143 de nuestro Código. La idea de la unidad de la obligación solidaria es la que prima aquí, como en los otros modos de extinción. Ello lleva a que la obligación solidaria se extinga, como dice el artículo 1.143; «la confusión se produce en el plano de las relaciones externas, por lo que el crédito se confunde no con una porción de la deuda, sino con el total débito, por lo que la extinción de la obligación solidaria en su totalidad es lógica». Naturalmente que subsiste la necesidad de realizar el ajuste o nivelación patrimonial del mismo modo que en el pago, compensación, etcétera. Caffarena nos dice que no ve por qué en la confusión la persona en que ésta se produjo debe contar con la solidaridad para recuperar de los codeudores la parte de la deuda en que respondían éstos. Sin embargo, parece que este punto tiene especial significación, dado que la garantía que la solidaridad supone se ha desvanecido por efecto de la confusión. Algo que tenía el acreedor desaparece al heredar a un deudor solidario, o viceversa, algo que tenía el acreedor no pasa a su sucesor precisamente por ser un deudor solidario. Parece, pues, que la cualidad de deudor solidario neutraliza la sucesión en esa garantía (la solidaridad). De ahí puede quizá extraerse la idea de la relevancia de los vínculos entre los deudores solidarios.

Caffarena aclara que no está criticando desfavorablemente la tesis de la eficacia personal de la confusión en la solidaridad considerada en abstracto. Lo único que mantiene es en primer lugar que esta tesis no es la seguida por nuestro Código, el cual establece la eficacia colectiva de la confusión en la solidaridad; y, en segundo lugar, que tal postura puede ser acogida sin peligro de caer en incongruencia ni con los principios informadores de la solidaridad pasiva ni con el régimen de la confusión.

Por último, trata del artículo 1.087 del C. civil, que contempla un supuesto concreto de confusión y que a juicio del autor, apoyado sobre todo en los precedentes inmediatos, no constituye más que una aplicación de lo establecido en el artículo 1.143 para la confusión en la solidaridad pasiva.

El capítulo V se dedica a la remisión, estudiando los antecedentes romanos, del Derecho común, las soluciones de los principales Códigos, los ante-

cedentes próximos, la remisión tácita, la expresa, terminando el capítulo con el *pactum de non petendo* y la renuncia a la solidaridad. En el estudio de la remisión expresa se abordan previamente dos cuestiones, como son: la bilateralidad o unilateralidad del negocio, y su carácter gratuito u oneroso. Aquí, como en otros lugares, Caffarena penetra profundamente y con acierto en cuestiones previas. El tema de la bilateralidad o unilateralidad es resuelto por el autor en este último sentido, sin desconocer las objeciones que se hacen a tal solución y salvándolas, a mi juicio, convincentemente. Puede decirse además que la idea de acudir a la sanción por causa ilícita o inmoral para evitar el inconveniente de remisiones contrarias al decoro del deudor, que es quizá la razón de más peso para configurar la renuncia como bilateral, es oportuno y resuelve la cuestión evitando los inconvenientes. Así al configurarse la remisión como unilateral se evita el problema de la revocabilidad de la declaración del acreedor, y acudiendo a la causa se evitan remisiones inmorales o ilícitas. El tema de la onerosidad o gratuidad se resuelve en este último sentido, rechazando que la remisión pueda ser en nuestro Derecho un acto abstracto.

Distingue Caffarena la remisión con eficacia colectiva, que, a su vez, puede ser total o parcial. En caso de remisión parcial con eficacia colectiva plantea el problema de la redistribución entre los deudores del beneficio de dicha remisión, que resuelve en el sentido de la proporcionalidad. La remisión con eficacia limitada a un deudor solidario es la que plantea mayores problemas. En cuanto a su admisibilidad, Caffarena la apoya en el principio de la autonomía privada, aunque ello suponga, por una parte, que la idea de la unidad de la obligación que ha tomado en cuenta el Código, concretamente al regular la extinción, se desvanezca aquí, al reflejarse la relación interna en la externa. El principio de la autonomía privada, naturalmente tiene aquí el límite del interés de los otros codeudores no condonados, cuya situación no puede agravarse por una declaración de voluntad del acreedor. De este modo, el deudor condonado no ha quedado liberado del todo, en cuanto debe concurrir a soportar la insolvencia de cualquiera de los otros codeudores. Ello deriva además del artículo 1.146, según el cual los deudores solidarios no deben quedar en peor situación después de la remisión hecha a otro.

A juicio del autor, en caso de duda, si no se llega a través de la interpretación a saber si la remisión es limitada o personal, habrá que entender que produce una eficacia colectiva. Ello es así, entiende, a pesar de que, a diferencia de otros Códigos, no se establezca en el nuestro expresamente una presunción de eficacia colectiva, porque se deriva de los artículos 1.143 y 1.146.

En cuanto a los efectos de la remisión con eficacia limitada a un deudor solidario, entiende que produce la liberación del deudor beneficiado —con la salvedad ya apuntada— y da lugar a una excepción personal, de la que podrán servirse los demás deudores en la parte de deuda de que aquél fuera responsable en las relaciones internas. Rechaza, por tanto, la interpretación según la que se quiere ver en el artículo 1.146 un argumento para negar a los codeudores no condonados servirse de la remisión hecha a otro por la parte correspondiente a éste. El artículo 1.146 sólo hace un supuesto del hecho de

que algún deudor haya pagado totalmente la deuda, a pesar de que el acreedor hubiera condonado a otro deudor su parte. Habrá, pues, un cobro de lo indebido, cuya repetición correrá a cargo del deudor condonado, en el supuesto de que no haya comunicado la remisión a sus compañeros. El artículo 1.146 no parte de que el acreedor que condonó a un deudor solidario su parte, tenga derecho a reclamar de los otros codeudores el total de la deuda solidaria. Sólo parte de que de hecho ha sido pagada, lo que a juicio de Caffarena también se deduce de su propia redacción «en el caso de que haya sido...».

El capítulo acaba tratando, a modo de apéndice de algunos negocios, como el *pactum de non petendo* o la renuncia a la solidaridad, que son cercanos a la remisión, pero que guardan notables diferencias con ella.

En el capítulo VI se trata de la imposibilidad sobrevenida, si bien se aluda a otras cuestiones como la imposibilidad originaria y algunos aspectos de la mora. En este capítulo se destaca como el legislador español se ha apartado de las soluciones seguidas por los otros Códigos más cercanos, inspirados en la interpretación hecha por Pothier, fundada en los textos romanos tal como habían sido entendidos o explicados por Alberico de Rosciate y Jacobo Butrigario, y que aquél tomó de Dumoulin. Según esta doctrina se distingue entre los efectos relativos *ad conservandam obligationem* y *ad perpetuandam obligationem*. Distinción que también fue recogida por el Proyecto de 1851 y justificada expresamente por García Goyena. La solución del Código civil procede del Anteproyecto.

Caffarena plantea el problema de la posibilidad de que en una obligación solidaria se produzca una imposibilidad sobrevenida. Ello se debe a que generalmente estas obligaciones son obligaciones genéricas, donde rige el brocardo «genus numquam perit», que —según el autor— significa no sólo la gran dificultad de que sobrevenga una imposibilidad de la prestación, sino a veces incluso la perpetuación de la obligación del deudor en el remoto caso de que ello aconteciera. Donde la imposibilidad tiene más probabilidades de darse es cuando se trate de obligaciones restitutorias (comodato, depósito).

Estudia los diferentes supuestos que pueden plantearse según que la imposibilidad sea originaria o sobrevenida, objetiva o subjetiva y según afecte a todos o a alguno de los deudores solidarios. En especial, en el supuesto de que la imposibilidad subjetiva afecte tan sólo a uno de los deudores, se plantea un difícil problema no resuelto por el artículo 1.147. En el caso de que el deudor haya llegado a tal situación culpablemente, se plantea el problema de si los demás deudores soportarán la indemnización por los daños que el incumplimiento de aquél ocasione al acreedor. Hay que decir que el supuesto es algo extraño, ya que para los otros deudores la prestación es posible. Después de argumentar en un sentido y en otro, se inclina Caffarena finalmente por la comunicación de la responsabilidad a los otros deudores tal como establece para otro supuesto el artículo 1.147-2.º.

Estudia además el supuesto en las relaciones obligatorias bilaterales, sobre las que nada dice el artículo 1.147, planteándose el problema de la resolución en los distintos casos que pueden ocurrir.

Por lo que se refiere a la mora cuestiona fundamentalmente la extensión de la atribución del riesgo a todos los deudores, cuando sólo uno de ellos ha

sido constituido en mora y deviene imposible la prestación. Después de plantearse si es la sola mora del deudor la que desplaza el riesgo a éste, termina concluyendo que el supuesto debe incluirse en el párrafo 2.º del artículo 1.147.

Acaba el capítulo ocupándose de la justificación del párrafo segundo del artículo 1.147. Rechaza la idea del mandato mutuo como justificación, recordando el artículo 1.827 relativo a la fianza. La idea de garantía, dice, que impregna la institución de la fianza, puede explicar la extensión de la responsabilidad que aquel precepto (1.147) establece. La idea de mandato presenta, según Caffarena, enormes dificultades para justificar esta extensión de la responsabilidad: tanto es así que algún autor, defensor de esta opinión, ha tenido que hablar de mandato en favor del acreedor en la solidaridad pasiva. En cambio, la idea de garantía, continúa Caffarena (todos los deudores solidarios son frente al acreedor a la vez deudores principales y garantes de los demás) «... puede servir para fundamentar el régimen de la solidaridad en este punto, como en otros».

Con estas palabras, que expresan una idea presente a lo largo de toda la exposición, se cierra ésta. Sigue un índice bibliográfico muy completo y bien seleccionado, que muestra cómo Caffarena ha hecho uso de un amplio material desde los textos romanos, pasando por los autores del Derecho común, hasta lo más reciente de la doctrina europea.

Pero lo más importante no es la cantidad, sino la selección y dosificación adecuadas, no en aras de la erudición, sino en busca de problemas y de criterios para su solución. De este modo resultan sumamente eficaces los materiales que utiliza. Hay que destacar además el uso constante y muy ponderado de los antecedentes inmediatos, en especial del Proyecto de 1851. Lo mismo cabe decir de los principales Códigos europeos, y en general del Derecho comparado.

En otros aspectos, hay que destacar y elogiar también el método seguido por el autor. Su método es fundamentalmente inductivo y no axiomático deductivo. Hay un constante fluir de problemas y una constante interpretación de preceptos con utilización muy segura y certera de los criterios hermenéuticos, con una continua valoración de los intereses en conflicto tomando como medida los criterios que pueden desprenderse de la ley. No se ha sustituido una valoración que pueda desprenderse de la ley por otra meramente personal de esos intereses. El libro de Caffarena no tiene afanes «construccionistas». De sus interpretaciones resulta apoyo o rechazo de ciertas teorías sobre la solidaridad, pero esta no es la meta del libro. En general la tesis de la solidaridad pasiva como mandato mutuo o mutua representación, tan difundida en la doctrina francesa, no recibe ningún apoyo. En cambio, sí lo obtiene la de la fianza mutua. La idea de la pluralidad de vínculos aparece confirmada en ocasiones, y en otras, la de la unidad. Esto no puede ser censurado, sino alabado como expresión de un método que está en función de la justicia de las soluciones, justicia conforme a las normas, se entiende, que unas veces han partido de la idea de la unidad y otras de la de la pluralidad. Todo ello revela la utilización de un método fecundo que no busca resolver la cuadratura del círculo (en ello se convierten algunos plantea-

mientos sobre la naturaleza jurídica), sino resolver problemas concretos de modo congruente con el sistema normativo.

Las consecuencias de las soluciones son valoradas a efectos de encontrar la adecuada, pero, en general, predomina la solución aceptada en base a su concordancia con los datos normativos. La incidencia o repercusión de las soluciones en la realidad social, tratándose de esta materia, es de muy difícil valoración. Otra cosa sería en materia de fuentes de la solidaridad, pongo por caso.

La trazazón de las soluciones está perfectamente lograda y aquellas sólidamente fundadas. Caffarena ha orientado siempre los problemas hacia las soluciones viables, advirtiendo claramente de ventajas e inconvenientes. En muchas ocasiones ha tenido que enfrentarse con temas previos (así, por ejemplo, cosa juzgada, compensación, unilateralidad o bilateralidad de la remisión, etc.) y los ha resuelto tomando postura decidida y haciendo además, a mi juicio, aportaciones importantes.

El libro no presenta ambigüedades ni posturas poco claras. Caffarena se decide abiertamente por las soluciones que estima preferibles, combate francamente las posturas contrarias, y no oculta argumentos contrarios, inconvenientes ni dudas. La dificultad que en ocasiones puede presentar su lectura procede de su densidad, del constante fluir de problemas, razonamientos y soluciones.

Como es natural siempre se puede dudar de las soluciones adoptadas por un autor, pero debo confesar que las de Caffarena me han convencido ampliamente.

JOSÉ MARÍA MIQUEL GONZÁLEZ