

LA CONDONACION EN EL CASO DE UN CONTRATO CON GARANTIA DE COFIDEIUSSO

Dentro de una figura triangular, según lo expresado por Josserand, que representa la fianza, puede darse el caso de que la respectiva obligación constituida en garantía de la obligación principal sea asumida por más de un fiador. Los fiadores, como se sabe, pueden ser simples o solidarios. En el caso de la pluralidad de fiadores si son simples, cada uno responde por una parte correlativa de la deuda en el supuesto de no pago por el deudor principal; en el caso de fiadores solidarios, cada uno está sujeto a una responsabilidad por entero en cuanto al **debitum** insoluto. De todos modos, se requiere que éste último sea exigible, que no se haya producido alguna causal de extinción: por ello la regla de que liberado en algún modo el obligado principal, **per consequentias fideiussor quoque dimittitur**. Es el efecto de la accesoriedad propia de la fianza.

Mas, cuando se ha producido una causal de extinción, pero no total, como puede ocurrir en caso de una condonación en cuanto sólo a una parte de la deuda, y esa condonación se ha producido respecto a alguno de las cofideiussores, ¿qué efecto tiene para los otros?

En nuestro Código Civil la previsión del aumento se encuentra en el art. 1799, que está concebido en la siguiente forma: “La liberación consentida por el acreedor a uno de los fiadores sin asentimiento de los otros, aprovecha a todos, hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado”.

El precepto da una solución especial en lo que se refiere a la cuestión de si la liberación efectuada en favor de uno de los fiadores, existiendo pluralidad de ellos (deben ser éstos solidarios, como se dirá después), trasciende o no trasciende en favor de los otros fiadores no liberados. Los extremos serían: o bien que los demás fiadores queden liberados igual-

mente como aquél que lo ha sido por la exoneración recaída en su favor por el acreedor, o bien que no quedan liberados en ninguna manera. Pero el art. 1799 da una solución en cierto modo intermedia, haciendo que en parte la liberación realizada en favor de un fiador alcance a los otros.

El precepto exige un cuidadoso análisis para su adecuada comprensión. Importa un caso de condonación. De esto no cabe duda. Es una condonación hecha por el acreedor a uno entre varios fiadores. Si la remisión fuese al deudor principal, todos los fiadores resultarían liberados totalmente. Se está, pues, en el supuesto de pluralidad de fiadores, habiéndose hecho remisión en favor de uno de ellos y tales fiadores son solidarios, pues en relación a varios fiadores mancomunados meramente, es decir, fiadores simples, cada uno se obliga independientemente por una cuota parte, y lo que ocurre con uno de ellos es intrascendente para los demás.

A esta conclusión de que el art. 1799 se refiere a socios solidarios, se llega teniendo en cuenta la fuente prima de tal precepto 1799: el art. 1764 del Proyecto García Goyena, que a su vez inspiró al art. 1850 del Código Español (reproduce textualmente a aquél), que a su turno sirvió para el art. 1799 de nuestro Código, que es transcripción literal de los dos artículos antes citados. García Goyena escribió: “La remisión o liberación, aunque limitada a un fiador determinado, aprovecha parcialmente a los otros, porque no son deudores solidarios en el sentido ríguoso y absoluto” (IV; pág. 166; “Concordancias, motivos y comentarios del C.C. Español”). Lo anterior, aunque conforme a nuestro Código los fiadores solidarios no gozan de los beneficios de excusión y división. Por lo demás, el art. 882 del C. Argentino ubicado dentro de la figura de la condonación, establece que “la re-

misión hecha a uno de los fiadores no aprovecha a los demás fiadores, sino en la medida de la parte que corresponde al fiador que hubiese obtenido la remisión". Salvat, explicando el precepto, escribe: "Pongamos un ejemplo: existen cuatro fiadores de una obligación de dos mil pesos; si el acreedor hace remisión de la obligación a uno de ellos, los otros tres podrán invocar una remisión hasta la suma de quinientos pesos, importe de la cuarta parte que correspondía al fiador favorecido con ella, pero no podrán invocarla para escapar del pago de las otras tres cuartas partes. Así explicando nuestra disposición, sólo tiene interés práctico en el caso en que los diversos fiadores se hubiesen obligado solidariamente; fuera de él, cada uno de ellos respondía sólo por una parte de la deuda y, por consiguiente, nuestra disposición legal le era completamente innecesaria (art. 2074)". (IV, Nº 2027).

En relación al art. 1850 del Código Español, fuente del art. 1799 de nuestro Código, Puig Peña ha escrito: "el precepto ha sido discutido en doctrina, pero como escribe Oyuelos, si el acreedor por sí y ante sí perdona o libera a uno (a un fiador) ha de entenderse que su parte no puede hacerse recaer sobre los demás, agravando la situación de los mismos, ya que el acreedor será árbitro de remitir la obligación a quien quiera, pero sin perjuicio a los restantes, quedando, por lo tanto, extinguida la obligación en la parte del deudor liberado" (Vol. II, t IV; p. 503-4).

La condonación en el supuesto legislado en el número 1799 no se produce respecto al deudor; lo que traería la extinción de todas las fianzas, es decir, en relación a todos los fiadores. El precepto plantea, como se está viendo, la trascendencia que tiene la liberación hecha a uno de los fiadores respecto a los demás. Por ejemplo: A es acreedor de B por 120, y tiene como fiadores a C, D, E y F. Ocurre que A, libera a C. Claro está que éste último queda exonerado de toda obligación. Pero ¿qué pasa con D, E y F o sea, con los otros fiadores? Desde luego, la liberación de C no desobliga a B (el deudor principal). Tal liberación de C aprovecha a los otros fiadores, como dice el art. 1799. Pero no totalmente, pues este mismo precepto pone la limitación de "hasta donde alcance la parte del fiador a quien se ha otorgado". (la liberación) ¿Qué parte de esta? No puede ser sino la parte proporcional de lo liberado. Así, suponiendo que la deuda es por 120, se entiende,

para los efectos emergentes del art. 1799, dividida en cuatro partes, pues cuatro son los fiadores, o sea, que se ha de considerar la cantidad de 30, que es la cantidad que correspondería al fiador liberado dentro del cálculo hipotético que procede hacer, o sea, que en relación al monto de lo liberado (en el ejemplo antes considerado, de 120), se tiene idealmente la parte de 30 que correspondería al fiador liberado para los efectos del art. 1799 (para determinar a cuánto asciende la liberación para los otros fiadores). O sea, en definitiva, que A, el acreedor, no podrá exigir de D, o de E, o de F, sino 90, que resulta de rebajar de la deuda original de 120, la cantidad de 30 (así, recuérdese lo expresado antes por Salvat).

En cuanto a la acción recursoria del fiador que vienes a pagar esa cantidad de 90, repercutirá sobre los otros fiadores, con excepción naturalmente del liberado. I así si F, pagó los 90, podrá repetir contra E y D por 30 en cuanto a cada uno.

Hemos puesto el caso de una liberación total en favor de cofiador solidario. Podrá darse el caso de una liberación parcial. También ello aprovechará, igualmente en proporción, a los demás fiadores; entendiéndose en la parte proporcional que idealmente correspondería al fiador liberado y con respecto al liberado.

Así, A es acreedor de B por 120. Dicho acreedor libera al cofiador C por 40, existiendo los fiadores D, E y F. Esta cantidad de 40 se divide en **cuatro partes** y resulta la cantidad de 10. Es por este monto que los cofiadores D, E y F vienen a quedar liberados, o sea, que estarán obligados no por 120, sino por 110. En cuanto a C, queda obligado por 80, pues sólo ha sido liberado por 40.

Hay que tener presente una implicación que aparece comparando lo mandado en el art. 1799, ahora analizado, y el art. 1300, que teniendo su asiento en el título de la condonación dice: "La condonación hecha a uno de los fiadores, no extingue la obligación del deudor principal, ni de los demás fiadores". La contradicción aunque flagrante desde cierto punto de vista, puede verse amenguada si se repara en que de acuerdo a lo ordenado en el art. 1799, si es cierto que los demás fiadores (fuera del liberado) quedan siempre obligados, empero no quedan totalmente obligados pues su obligación se reduce conforme resulta de la última parte del art. 1799, mientras

que de acuerdo al art. 1300 los demás fiadores (fuera del liberado) quedan siempre obligados siempre totalmente, sin reducción alguna. Los efectos, pues, en uno y otro caso legal son diferentes. No obstante, la perplejidad se hace presente siempre, pues aunque diferentes en cierto modo en sus efectos uno y otro artículo, sería de saber cual de ellos **in casu**, ante una condonación de un fiador solidario, ha de operar respecto a los otros fiadores. Desde luego, si del acto consistente en la condonación se puede descubrir cuál es el propósito del agente, en este supuesto el acreedor, se estará a ello, o sea, que se entenderá que se aplica el art. 1799 o el art. 1300, de acuerdo a ese propósito. Pero puede ocurrir que se produzca la remisión simplemente, sin que de la declaración respectiva se pueda inducir que el agente quiso tener en mente el art. 1300 o el art. 1799.

La dificultad puede ser superada si se repara en la mención consistente en "sin asentimiento de los otros" (fiadores), que aparece en el art. 1799 y no en el art. 1300. Es que la liberación sólo es parcial, cuando no ha habido tal asentimiento. Si hubiera el asentimiento la liberación será total. Al primer supuesto respecta al art. 1799, que habla de "sin asentimiento de los otros (fiadores); el segundo supuesto respecta al art. 1300, que no habla para nada de tal asentimiento. Así, pues, cuando hay asentimiento de los otros fiadores, estos quedan obligados por entero. Esto es lo que con perspicuidad se encuentra expresado en la segunda parte del art. 1239 de Código Italiano: "La remisión acordada a uno de los fiadores no libera a los otros sino por la parte del deudor liberado. Sin embargo si tales otros fiadores han consentido en la liberación, ellos quedan obligados por la integridad".