

á las acciones arbitrarias de derecho estricto (1).

5º En las obligaciones de buena fe, la estimación de los daños y perjuicios se hace atenta la época de la sentencia, mientras que, en las obligaciones de derecho estricto, se considera el momento de la *litis contestatio* (2).

6º Cuando una obligación es pagadera en un lugar convenido, esta circunstancia no impide demandar al deudor, ante el juez de su domicilio, por la acción que nace de la obligación, si ésta es de buena fe (3). Si es de derecho estricto, es preciso recurrir á la acción de *eo quod certo loco dari oportet* (4).

SECCIÓN VI.—DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS.

§ 51.—Noción y condiciones de la solidaridad.

Hay solidaridad ó correalidad cuando, en una sola y misma obligación, varios son deudores ó acreedores cada uno por el todo (5). La solidaridad puede, pues, existir del lado de los deudores ó del lado de los acreedores; en el primer caso, nuestras fuentes hablan de *correi vel duo rei promittendi*, y en el segundo de *correi vel duo rei stipulandi* (6); por su lado, los autores modernos distinguen una solidaridad activa y una solidaridad pasiva. En los términos de la definición dada, el carácter esencial de la obligación solidaria consiste

[1] *Dig.* lib. 12, tít. 3, l. 1. 5 y 6.

[2] *Dig.* lib. 13, tít. 6, l. 3, § 2; *Id.* lib. 12, tít. 1, l. 22; *Id.* lib. 13, tít. 3, l. 1. 3 y 4.

[3] *Dig.* lib. 13, tít. 4, l. 7.

[4] *Dig.* eod. l. 1.—Véase *supra* § 7—III.

[5] *Inst.* lib. 3, tít. 16. Arts. 1388, 1389 y 1390 del Cód. civ. del D. F. de México.

[6] *Inst.* lib. 3, tít. 16, y *Cód.* lib. 8, tít. 39.

en la unidad de la obligación, á pesar de la pluralidad de deudores ó de acreedores (1); cada uno es deudor ó acreedor por el todo; cada uno debe toda la deuda ó bien tiene derecho á la totalidad del crédito (2). Es esta una excepción del derecho común. En principio, cuando varios intervienen, activa ó pasivamente, en una obligación, ésta se divide: cada uno no es deudor ó acreedor sino por una parte; se forman varias obligaciones propias é independientes, y en cada una de ellas no hay sino un deudor único ó un acreedor único. Si, pues, A y B prometen juntos una suma de 1,000, en general cada uno será deudor de 500 solamente (3). La solidaridad deroga esta regla. No obstante la intervención de varios deudores ó de varios acreedores, ella mantiene la obligación entera sobre la cabeza de cada uno, de tal suerte que una sola y misma deuda es debida en su totalidad por varios ó á varios. Por esta razón la solidaridad exige las siguientes condiciones:

I. Cada uno debe ser deudor ó acreedor de la misma cosa. No hay solidaridad si varios son deudores ó acreedores de cosas diferentes; esta pluralidad de cosas produce necesariamente una pluralidad de deudas, y la solidaridad supone una obligación única (4). A y B no serán, pues, codeudores solidarios, si uno promete 1,000 y el otro también 1,000, sin añadir que son los mismos, ó bien si uno promete 10 ó Stichus, y el otro 10 (5), ó bien todavía si el uno responde de su culpa y el otro de su dolo solamente (6). Pero nada impide á los diversos deudores ó acreedores prometer ó estipular bajo modalidades diferentes; uno puede contratar pura y

(1) *Dig.* lib. 2, tít. 14, l. 9; *Id.* lib. 45, tít. 2, l. 3, § 1

(2) *Inst.* lib. 3, tít. 16, § 1. *Dig.* lib. 45, tít. 2, l. 1. 2 y 3

(3) *Dig.* lib. 45, tít. 2, l. 11, § 1 y 2; *Id.* lib. 38, tít. 1, l. 15, § 1.

(4) *Dig.* lib. 45, tít. 2, l. 3, § 1.

(5) *Arg. Dig.* lib. 45, tít. 2, l. 15.

(6) *Dig.* lib. 45, tít. 2, l. 9, § 1.

simplemente, otro bajo condición ó á plazo (1); se puede convenir en lugares diferentes para el pago (2); estas modalidades tienen un carácter accesorio y por tanto no dan lugar á obligaciones distintas. Es todavía menos necesario que los diferentes deudores ó acreedores prometan ó estipulen simultáneamente (3).

II. La solidaridad no debe ser admitida sino mediante una causa especial, y la causa puede ser una convención, una disposición de última voluntad, una sentencia ó la ley. En efecto, la solidaridad constituye una excepción del derecho común, y las excepciones no se presumen (4).

A) La convención relativa á la solidaridad puede ser expresa ó tácita (5). En lo que concierne á la forma de la convención, basta un simple pacto cuando el contrato principal es de buena fe; es así, cómo vendiendo una cosa á dos personas, se puede convenir, por un pacto accesorio al contrato de venta, que los dos compradores quedarán obligados solidariamente á pagar el precio (6). Si el contrato principal es de derecho estricto, es preciso recurrir á la estipulación; ésta es, pues, indispensable en el préstamo de consumo para obligar solidariamente á los dos mutuuarios á la restitución del préstamo (7). En realidad los romanos no empleaban sino la estipulación, aun con ocasión de contratos de buena fe (8). Esta forma de contratar se prestaba por lo demás fácilmente al establecimiento tácito de la solidaridad. Se admitía una

(1) *Inst.* lib. 3, tít. 16, § 2; *Dig.* lib. 45, tít. 2, l. 7.

(2) *Dig.* lib. 45, tít. 2, l. 9, § 2.

(3) *Arg. Inst.* lib. 3, tít. 20, § 3.

[4] *Dig.* lib. 45, tít. 2, l. 11, § 1 y 2; *Id.* lib. 38 tít. 1, l. 15, § 1.—Art. 1392 del cód. civ. del D. F. de México.

(5) *Arg. Dig.* lib. 30, *de leg.* I, l. 8 § 1.—*Contra:* Art. 1392 cit.

(6) *Dig.* lib. 45, tít. 2, l. 9.

(7) *Cód.* lib. 4, tít. 2, l. 9 y 12.—Esta regla se aplica al *mutuum*.—Art. 1394, fr. I del Cód. civ. del D. F. de México.

(8) *Arg. Inst.* lib. 3, tít. 16 y *Cód.* lib. 8, tít. 39.

solidaridad tácita entre codeudores por sólo que, habiendo el acreedor demandado sucesivamente á cada uno de ellos si prometía tal ó cual cosa (la misma), los diversos deudores respondían después de la terminación de todas las preguntas que ellos la prometían (*Maevi, spondesne mihi centum dare?—Sei, spondesne mihi eadem centum dare?—(Spondeo)* (1). Del mismo modo había solidaridad tácita entre coacreedores cuando, habiendo todos interrogado al deudor sobre la prestación de una cosa (la misma), éste respondía afirmativamente (*Spondesne mihi centum dare?—Spondesne mihi eadem centum dare?—Utrique vestrum dare Spondeo*) (2). Reunidas así todas las preguntas en un solo haz, del mismo modo que las respuestas si había muchos promitentes, el conjunto no formaba sino un solo todo, y de esto se deducía la voluntad de las partes de contratar solidariamente. Si, al contrario, cada pregunta era seguida de una respuesta, se formaban tantas obligaciones distintas como preguntas, lo cual era incompatible con la solidaridad (3).

B).—La solidaridad puede también resultar de una disposición de última voluntad, en lo que concierne á la obligación de pagar los legados. El testador puede obligar solidariamente á varias personas al pago de un legado (4) ó bien legar solidariamente una cosa á varios (5), de una manera expresa ó tácita. Si un testamento dice: mi heredero A. y mi heredero B. pagarán 1,000 á X., cada heredero estará solamente obligado por su parte y porción (6).

Pero si el testador ha dicho: mi heredero A. ó mi herede-

(1) Demangeat, p. 409 y 411.—*Arg. Dig.* lib. 26, tít. 8, l. 7, § 1.

(2) *Idem.*

(3) *Dig.* lib. 26, tít. 8, l. 7, § 1; *Id.* lib. 45, tít. 2, l. 1, 3 y 9, § 2.

(4) *Dig.* lib. 30, *de leg.* I, l. 8, § 1.—Arts. 1396 y 1416 del Cód. civ. del D. F. de México.

(5) *Dig.* lib. 31, *de leg.* II, l. 16.—Art. 1393, fr. III del Cód. Civ. del D. F. de México.

(6) *Dig.* lib. 30, *de leg.* I, l. 86, § 3; *Id.* lib. 31, *de leg.* II, l. 33.

ro B. pagará 1,000 á X., A y B. estarán obligados solidariamente; es el único medio de atribuir efecto á la disposición testamentaria y particularmente al empleo de la partícula ó (1).

C).—Una sentencia crea la solidaridad cuando condena solidariamente á varias personas al pago de las costas del litigio, ó bien cuando, á consecuencia de un error, admite una obligación solidaria que en realidad no existe, porque, á falta de error, se limita á hacer constar la existencia de una obligación solidaria; no la crea absolutamente (2).

D).—En fin, la solidaridad resulta en ciertos casos de la ley.

Existe una solidaridad legal pasiva:

1.—Entre los codelincuentes, desde el punto de vista de la reparación del daño causado por el delito ó el cuasi delito (3). Pero no hay solidaridad entre codelincuentes en lo que concierne á la obligación de pagar la pena de un delito privado. La solidaridad supone una obligación única. Ahora bien, aquí existen varias obligaciones; cada uno de los culpables debe una pena distinta, aunque todas las penas sean de una suma igual; cada uno debe otra suma de 1,000 que la suma de 1,000 debida por sus codelincuentes. Teniendo las diferentes obligaciones penales cada una un objeto propio, son distintas las unas de las otras (4). Así el acreedor tiene derecho tantas veces al pago de la pena cuantos deudores hay (5). Por el contrario, cada uno de los culpables debe los mismos daños y perjuicios, los mismos 1,000 por ejemplo; pero soli-

(1) *Dig. lib. 30, de leg. I, l. 8, § 1; Id. lib. 32, de leg. III, l. 25.*

(2) Molitor, II, núm. 1165.—Arts. 1396, fr. III y 1416 del Cód. civ. del D. F. de México.

(3) *Dig. lib. 2, tit. 10, l. 1, § 4; Id. lib. 4, tit. 2, l. 14, § 15; y l. 15; Id. lib. 4, tit. 3, l. 17; Id. lib. 9, tit. 1, l. 1, § 14.*—Art. 350 del Código Penal del D. F. de México.

(4) L. 1 *initio* cit.

(5) Arg. L. 1 cit.

dariamente, no hay sino una sola obligación, que se extingue por un pago único (1).

2.—Entre varias personas que se obligan en común por una convención cualquiera, desde el punto de vista de los daños y perjuicios debidos en razón de una culpa común. Esta solidaridad legal se aplica, entre otros, á los comandatarios (2), á los coarrendatarios (3), á los cocomodatarios (4), y á los codepositarios (5), así como á los herederos de un arrendatario, comodatario ó depositario único (6). En principio, cada uno de estos deudores no está obligado sino por una parte y no puede ser demandado sino en parte por la ejecución de las obligaciones contractuales (7). Pero si ellos cometen una culpa común con motivo de su obligación, están obligados solidariamente á los daños y perjuicios por analogía con los codelincuentes (8).

3.—Entre cotutores (9) y cocuradores (10), así como entre Magistrados colegas (11), en lo que concierne á la obligación de reparar el daño causado por una culpa común, á causa de la misma analogía con los delitos (12).

(1) L. 1 cit.

(2) *Dig. lib. 17, tit. 2, l. 60, § 2; Id. lib. 27, tit. 3, l. 15.*—*Contra*; Arts. 2367 y 2368 del Cód. civ. del D. F. de México.

(3) *Dig. lib. 13, tit. 6, l. 5, § 15*—Arts. 2977, 2978 y 2999 del Cód. civ. del D. F. de México.

(4) L. 5, § 15 cit.; *Dig. lib. 27, tit. 3, l. 15.*—Art. 2678 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(5) *Dig. lib. 16, tit. 3, l. 1, § 43; Id. lib. 27, tit. 3, l. 15.*—Art. 1396 del Cód. civ. del D. F. de México.

(6) *Dig. lib. 13, tit. 6, l. 3, § 3; l. 17, § 2; Id. lib. 16, tit. 3, l. 22*—Arts. 1396 fr. II y 1417 del Cód. Civil del D. F. de México.

(7) Arg. *Dig. eod. l. 1, § 36, y 44 y l. 14.*

(8) Savigny, I, § 20 B.—Maynz, II, § 221, A, 4.

(9) *Dig. lib. 26, tit. 7, l. 18, § 1, l. 33, § 1 y l. 42; Cód. lib. 5, tit. 52, l. 2.*

(10) L. 2 cit.

(11) *Dig. lib. 26, tit. 7, l. 45.*

(12) Savigny, I, § 20 C.

4.—Entre comandantes. En efecto, las diversas obligaciones de los mandantes se refieren á una obligación de reparar las pérdidas que la ejecución del mandato ha causado al mandatario; esta obligación tiene su fuente en el contrato de mandato; de aquí la misma solidaridad legal que en los dos casos precedentes (1). Además, el mandante y el mandatario están de pleno derecho obligados solidariamente hacia los terceros, siempre que, en razón de los compromisos del mandatario, los terceros tienen contra el mandante las acciones *exercitoria* (2), *institoria* (3), *cuasi institoria* (4), *Quod jusso* (5), *de peculio* (6), *tributoria* (7), ó *de in rem verso* (8), y si hay varios mandantes, ellos están, todavía en virtud de la ley, obligados solidariamente á las acciones *exercitoria* (9), *institoria* (10), *cuasi institoria* [11], *Quod jusso* [12].

5.—Entre el deudor principal y su caución, ya sea ésta una fianza (13), ya un constituto de la deuda de otro (14), ó bien un mandato en favor de un tercero (15), así como entre varias personas que han caucionado la misma deuda por medio de fianza (16), del constituto (17) ó del mandato (18).

(1) *Dig.* lib. 17, tít. 1, l. 59; § 3. Maynz, II, § 221, B. 3^o.—Art. 2375 del Cód. civ. del D. F. de México.

(2) *Dig.* lib. 14, tít. 1, l. 1, § 17 y 24 y l. 5 § 1.

(3) *Dig.* lib. 14, tít. 3, l. 1, § 2, 11 y 12.

(4) *Dig. eod.* l. 19; *Cód.* lib. 4, tít. 25, l. 5.

(5) *Dig.* lib. 15, tít. 4, l. 1, § 1.

(6) *Dig.* lib. 15, tít. 1, l. 44.

(7) *Inst.* lib. 4, tít. 7, § 3.

(8) *Inst. eod.* § 4.

(9) *Dig.* lib. 14, tít. 1, l. 1, § 25, l. 2, 3 y 4 § 1.

(10) *Dig.* lib. 14, tít. 3, l. 13, § 2 y l. 14.

(11) *Dig.* lib. 15, tít. 4, l. 5, § 1 y *Arg. Dig.* lib. 14, tít. 3, l. 19.

(12) *Dig.* lib. 15, tít. 4, l. 5, § 1.

(13) *Arg. Inst.* lib. 3, tít. 20, § 4.

(14) *Arg. Dig.* lib. 13, tít. 5, l. 16.

(15) *Arg. Cód.* lib. 8, tít. 40, l. 23.

(16) *Inst.* lib. 3, tít. 20, § 4.

[17] *Dig.* lib. 13, tít. 5, l. 16.

(18) *Cód.* lib. 8, tít. 40, l. 23, Maynz, II, § 186, p. 70; § 263, nota 7.

6.—Entre covendedores asociados, desde el punto de vista de las acciones edilicias (1).

7.—Cuando la obligación de constituir una servidumbre indivisible se resuelve daños y perjuicios, éstos son debidos solidariamente por cada deudor (2).

En fin, existe una solidaridad legal, á la vez activa y pasiva, entre banqueros asociados, en razón de las convenciones concluidas con los terceros relativamente á la banca, ya por todos los asociados, ya por uno ó algunos de ellos (3).

§ 52.—Efectos de la solidaridad.

La obligación solidaria es esencialmente una obligación única, debida en su totalidad por varios ó á varios (4); de aquí derivan todos sus efectos.

1^o.—Cada deudor puede ser demandado por el todo (5) y cada acreedor puede demandar por el todo (6). El acreedor que, demandando á un primer deudor, no ha logrado obtener de él un pago íntegro, es admitido á demandar solidariamente el resto á otro deudor solidario (7). Pero si uno de los deudores ó acreedores muere dejando varios herederos, la obligación solidaria se divide entre ellos en proporción á sus partes hereditarias respectivas; en efecto, no existe ningún motivo para no aplicar á la obligación solidaria la regla sobre la partición de créditos y de deudas hereditarias. Sola-

[1] *Dig.* lib. 21, tít. 1, l. 41 § 1.

(2) *Dig.* lib. 10, tít. 2, l. 25, § 10.

(3) *Arg. Dig.* lib. 2, tít. 14, l. 25, y l. 21 § 5.

(4) Véase antes en esta obra § 51.

(5) *Inst.* lib. 3, tít. 16, § 1; *Dig.* lib. 45, tít. 2, l. 3, § 1; *Cód.* lib. 8, tít. 39, l. 1.—Arts. 1390 y 1403 del Cód. civ. del D. F. de México.

(6) *Inst.* lib. 3, tít. 16, § 1; *Dig.* lib. 31 *de leg.* II, l. 16. Art. 1389 del Cód. civil del D. F. de México.

(7) *Cód.* lib. 8, tít. 40, l. 28.—Para el derecho clásico: Gayo III 180 181; IV, 106-108 y l. 28 cit.—Arts. 1404 y 1405 del Cód. Civ. del D. F. de México.

mente que la partición tendrá por objeto la totalidad de la obligación, mientras que, si se trata de una obligación no solidaria, la partición recaerá sobre una obligación ya dividida. A. y B. debían 1.000; A. muere dejando dos herederos cada uno por la mitad. Si la deuda es solidaria, cada uno de los herederos de A. deberá 500, y B. continuará debiendo 1.000. A falta de solidaridad, cada heredero de A. no deberá sino 250 y B. quedará debiendo 500. Sin embargo, el deudor atacado por el todo goza de dos beneficios importantes.

A).—En virtud de la Novella 99, si la solidaridad es convencional y la deuda ha sido contraída en interés común, el deudor demandado por el todo puede llamar al litigio á sus codeudores solventes y presentes, á efecto de hacer dividir la condenación.

I.—El objeto del beneficio concedido por la Novella 99 no es dudoso. Es cierto que Justiniano permite (de una manera más ó menos amplia) al deudor llamar á litigio á sus codeudores solidarios, á efecto de hacer dividir la condenación. No puede llamarse al litigio sino á los codeudores presentes; es decir, que habitan en el lugar de la demanda (1). El juez los cita ante él (2), hace constar su solvencia ó su insolvencia (3) y condena á aquellos que han sido reconocidos como solventes, comprendido entre ellos el demandado originario, á pagar una parte y porción de la deuda (4). El beneficio establecido por Justiniano es, pues, en el fondo un beneficio de división, combinado con un derecho de llamar á litigio á los codeudores (5).

2.—Pero ¿cuáles son los deudores que gozan de este be-

[1] *Novella* 99, cap. 1 § 1 *initio*.—Art. 1417 del Cód. civ. del D. F. de México.

[2] *Novella* 99, cap. 1, § 1 y 2.

[3] *Novella* 99, cap. 1, § 1.

[4] *Novella* 99, cap. 1, § 1.

[5] Arts. 1544 y 1741 del Cód. civ. del D. F. de México.—L. L. 10, tít. 12, Partida 5ª y 10, tít. 1, lib. 1º de la Nov. Recop.

neficio? En nuestra opinión, son todos los deudores solidarios (1), bajo las dos siguientes condiciones: Es necesario desde luego que la solidaridad sea convencional (2). Es necesario sobre todo que la deuda haya sido contraída en interés común; cada uno de los obligados debe haber obtenido una utilidad parcial, de tal manera que si uno solo pagase la totalidad, dispondría de un recurso contra los otros (3).

Así entendida, la Novella 99 toma en cuenta las relaciones jurídicas existentes entre codeudores solidarios; permite oponer estas relaciones al acreedor que reclama de uno de ellos el pago de toda la deuda (4). Tiene por ventaja suprimir las acciones recursorias entre deudores solidarios y terminar en un solo y mismo litigio todas las cuestiones relativas á la deuda (5). Pero abundan los sistemas sobre el alcance de la ley de Justiniano. La mayor parte de los antiguos intérpretes del derecho Romano, la aplicaban á todos los deudores solidarios, con la sola excepción del caso en que la obligación resultase de un delito (6). Según la opinión dominante hoy, la ley se aplicaría al menos á todos los casos de solidaridad convencional (7). Otros intérpretes restringen al contrario la Novella 99, al caso especial en que los deudores solidarios se hubieren constituido además en cauciones los unos de los otros. Justiniano no habría hecho sino consagrar para estas cauciones recíprocas el beneficio de división introducido por Adriano, salvo algunas modificaciones secundarias (8). He-

1) *Novella* 99, cap. 1.

[2] *Novella* 99, cap. 1.—Se habla especialmente del préstamo de consumo á título de ejemplo.

[3] *Novella* 99, cap. 1.

[4] *Novella* 99, cap. 1, § 1.

[5] *Novella* 99, cap. 1, § 1.

[6] Antonio Favre, *Conject. jur. civ.* lib. XI, cap. 4; Molitor II, núms. 1170 y 1174.

[7] Puchta, *Pand.* § 235.

[8] Savigny I, § 26; Demangeat, p. 325 á 337. Maynz II, § 186 nota 19; § 63 A, 2º y notas 30 y 31.—Tal parece ser el criterio del legislador mexicano art. 1741 del Cód. civ. del D. F.