

mos dado la preferencia á un cuarto sistema (1). Las dos primeras opiniones tienen en su contra el texto de la Novella 99; Justiniano no habla sino de una deuda contraída en interés común de todos los obligados y con cláusula de solidaridad (2). En lo que concierne á la tercer teoría, se pregunta con qué objeto dos personas podrían ser inducidas á obligarse solidariamente y de una manera principal y como cauciones (3). No se comprende tampoco que el acreedor tenga menos derecho contra los deudores solidarios que fueran además cauciones recíprocas, que contra simples deudores solidarios; y tal es el resultado á que van á dar los que restrinjen la Novella 99 y su beneficio de división á los deudores solidarios constituidos en cauciones recíprocas.

B) 1.—El deudor solidario demandado por el todo, dispone también del beneficio de cesión de acciones. Puede, como condición de pago, exigir del acreedor la cesión de las acciones que le pertenecen en razón de la deuda (4). La cesión debe ser reclamada antes de la consumación del pago; después de que éste se ha efectuado, las acciones del acreedor se extinguen y no pueden por tanto ser ya cedidas (5). Pero para que el deudor solidario goce del beneficio de cesión de acciones, es preciso que tenga un recurso contra sus coobligados ó al menos que este recurso no le sea directamente rehusado. En el primer caso, la cesión de acciones le será útil si el acreedor tiene una hipoteca; su recurso contra sus codeudores se encontrará así garantizado (6). En el segundo caso,

(1) Vangerow III, § 573.

(2) Novella 99, cap. 1.

(3) Dig. lib. 45, tit. 2, l. 11 y 1.

(4) Dig. lib. 19, tit. 2, l. 47; Id. lib. 21, tit. 2, l. 65; Id. lib. 27, tit. 3, l. 1, § 13, 14 y 18; Cód. lib. 4, tit. 65, l. 13, § 1.—L. L. 11 y 12 tit. 12, Partida 5^a.—Arts. 1407 y 1615 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(5) Cód. lib. 8, tit. 40, l. 1. 11 y 14; § 1 y 2.—Sin embargo, respecto de los cotutores; véase Dig. lib. 27, tit. 3, l. 5. § 13.—Arts. 1407, 1614 y 1615 del Cód. civ. del D. F. de México.—Respecto de los cotutores. *Contra*: art. 407 del Cód. civ. cit.

(6) Dig. lib. 21, tit. 2, l. 65; Cód. lib. 4, tit. 65, l. 13, § 1.

se creara un recurso por la cesión de acciones del acreedor [1].

II.—Si la prescripción es interrumpida respecto de uno de los deudores solidarios, particularmente por la citación judicial ó por el reconocimiento de la deuda, la interrupción daña á todos los demás (2), y la interrupción operada respecto de uno de los acreedores solidarios aprovecha á todos los otros (3). En efecto, á consecuencia de la solidaridad, la interrupción de la prescripción entre uno de los deudores y uno de los acreedores solidarios afecta á toda la obligación, y siendo ésta la misma para los demás deudores ó acreedores, la interrupción debía también valer á su respecto. Cuando la obligación solidaria se ha dividido entre varios herederos de uno de los deudores ó de uno de los acreedores, la interrupción operará también respecto de todos los interesados en el caso en que ella se verifique entre uno de los deudores solidarios supérstites y el acreedor común, ó bien entre uno de los acreedores solidarios todavía vivos y el deudor común. Pero si ella se verifica entre uno de los herederos de un deudor solidario y el acreedor común, ó bien entre uno de los herederos de un acreedor solidario y el deudor común, no operará de ninguna manera respecto de los demás herederos, que se encuentran colocados en una relación obligatoria distinta, y no tendrá efecto respecto de los demás deudores ó acreedores solidarios sino en cuanto á la parte común de la obligación. Por el contrario, si la prescripción se suspende respecto de uno de los acreedores solidarios, no corre menos contra los otros; la suspensión de la prescripción respecto de un acreedor constituye una ventaja personal (4).

(1) Mayoz, II, § 186; *Contra* Savigny, I, § 23 y 25 Demangeat, p. 225 á 267.

(2) Cód. lib. 8, tit. 39, l. 4. Art. 1398 del cód. civ. del D. F. de México.

(3) Id. Id.

(4) *Non obstat*: Dig. lib. 8, tit. 6, l. 10; Savigny, I, § 19, 12° y Demangeat, p. 424.

III.—Cuando hay inejecución de la obligación solidaria por culpa de uno de los deudores, es evidente que este último debe solidariamente y de una manera plena y entera los daños y perjuicios (1). Pero, en nuestra opinión, los codeudores no culpables no quedan libres de su obligación solidaria, como si desde su punto de vista la cosa hubiera perecido accidentalmente. Por sólo que varios se comprometen á pagar la misma deuda como deudores solidarios principales, se obligan también á pagarla para el caso en que la cosa debida viniera á perecer por la culpa de uno de ellos; esta culpa no podría ser para los deudores no culpables una causa de liberación. (2). Sin embargo, ellos no deben pagar sino la estimación de la deuda y no los daños y perjuicios propiamente dichos que exceden de esta estimación. Si, pues, la cosa que era objeto de la obligación, tenía un valor de 1,000, los deudores no culpables no estarán obligados más allá de 1,000, aunque el total de los daños y perjuicios se eleve á 1,200. Nos parece que esta solución es la única jurídica. La obligación de pagar los daños y perjuicios á un acreedor está subordinada á la condición esencial de que el deudor haya cometido alguna culpa y en el caso ésta no existe. En vano se objetaría la solidaridad de la obligación; todo lo que se puede deducir de esto, es que los deudores no culpables están obligados á dar en pago solidariamente la misma cosa debida ó bien su equivalente, su estimación. Poco importa también la culpa del codeudor; ella produce sus efectos ordinarios para el culpable; pero no puede tener razonablemente por consecuencia agravar la posición de los demás obligados; ella no puede tener sino un efecto forzoso: la conversión de

(1) Arg. *Dig.* lib. 22, tít. 1, lib. 32, § 4.

(2) A la verdad, si la cosa debida perece por culpa del fiador, el deudor principal queda libre. Pero esta regla se explica por el carácter accesorio de la fianza; no puede decirse que el deudor que da una caución, se obligue á pagar á pesar de la culpa de la caución [Véase antes en esta obra § 33, I.]

la deuda primitiva en una deuda pecuniaria equivalente (1). La doctrina moderna está lejos de haberse fijado sobre este punto. Mientras que unos enseñan que los daños y perjuicios son debidos sin restricción por los deudores solidarios no culpables (2), otros admiten la liberación completa de estos últimos, como si á su respecto hubiera habido pérdida accidental de la cosa (3). Nosotros defendemos una opinión intermediaria; la persistencia de la obligación solidaria para los deudores no culpables en los límites del valor de la cosa debida. Del mismo modo, si uno de los deudores solidarios es constituido en mora, soportará todas las consecuencias de ella, y particularmente estará obligado á pagar los intereses moratorios (4). En cuanto á sus coherederos, continuarán obligados como antes. Luego no deberán pagar intereses moratorios (5). Pero deberán la estimación de la cosa que perece accidentalmente en poder del deudor en mora, si ella no hubiere perecido en poder del acreedor ó bien si éste la hubiera vendido antes de su pérdida. La razón es que, en los dos casos, la culpa del deudor en mora causa un daño al acreedor, porque ella lo priva de la cosa de una manera absoluta ó bien desde el punto de vista de la venta y de sus ventajas (6). Ahora bien, esta culpa no podría tener por efec-

(1) Sin duda, cuando la cosa debida perece por culpa del deudor principal, el fiador está plenamente obligado á los daños y perjuicios; pero no es esta sino una aplicación de la regla de que lo accesorio sigue la condición de lo principal.

En lo que concierne á los textos, podemos invocar la analogía de la mora; si uno de los deudores solidarios se constituye en mora, él solo debe los intereses moratorios. [*Dig.* lib. 22, tít. 1, l. 32, § 4, *Id.*, lib. 50, tít. 17, l. 173, § 2].

(2) En este sentido Savigny, I, § 18 A.; Molitor II, núm. 1176; Maynz II, § 186, p. 72 y 73.

(3) Windscheid, II, § 295.

(4) *Dig.* lib. 50, tít. 17, l. 173, § 2.

(5) *Dig.* lib. 22, tít. 1, l. 32, § 4.

(6) Véase antes en esta obra § 21, I, 1º.

to libertar á los codeudores; por la naturaleza de la solidaridad, se presume que cada uno de ellos se ha obligado á pagar la deuda, aun cuando el acreedor fuera privado de la cosa debida por la culpa de un codeudor. (1). Pero si ha sido estipulada una pena para el caso de inejecución de la obligación y uno de los deudores falta, la pena es debida sin restricción por todos los deudores, comprendidos en éstos aquellos á quienes no se puede reprochar ninguna culpa. Es el efecto natural de la convención de las partes; cada deudor ha prometido la pena entera para el caso de inejecución de la obligación; luego aun cuando la inejecución fuera imputable á un coobligado (2).

IV.—La extinción de la obligación solidaria para uno de los deudores ó de los acreedores, aprovecha á todos los demás deudores ó daña á todos los demás acreedores. Es ésta también una consecuencia de la unidad de la relación obligatoria; siendo la obligación la misma para todos, desde el momento que ella es extinguida para uno de los deudores ó acreedores, debe serlo para todos. Esta regla supone naturalmente que la deuda misma se ha extinguido, de una manera objetiva. Ella no es aplicable á los modos de extinción personales de uno de los deudores ó de los acreedores; tales modos de extinción no pueden producir sino una liberación personal. En definitiva, será preciso preguntarse en cada caso particular si la extinción tiene un carácter real ó un carácter personal.

1º—El pago de la deuda por parte de uno de los deudores solidarios ó bien á uno de los acreedores solidarios, tiene efecto respecto de todos los deudores ó acreedores; hay aquí evidentemente extinción objetiva de la deuda (3). Es

(1) En este sentido Molitor, II, núm. 1177.

(2) *Dig.* lib. 45, tít. 2, l. 18. Molitor, II, núm. 1176.—Art. 1406 del Cód. civ. del D. F. de México.

(3) *Inst.* lib. 3, tít. 16, § 1; *Id.* lib. 3, tít. 29.

preciso decir otro tanto de la dación en pago (1) y de la consignación de la cosa debida (2).

2º—La aceptación hecha á uno de los deudores ó por uno de los acreedores solidarios, tiene el mismo efecto, porque reposa sobre la idea de un pago ficticio (3). Cuando, por una simple convención liberatoria, por un *pactum de non petendo*, la deuda es remitida á uno de los deudores solidarios, hay lugar á distinguir. Si los demás deudores gozan de un recurso contra aquel á quien la rescisión ha sido acordada, ellos también son admitidos á prevalerse de la convención liberatoria, pues de otra manera ella no aprovecharía ni aun al deudor liberado; estaría sometido á un recurso por parte de sus coobligados, después de que éstos hubieran debido pagar al acreedor; el interés mismo del deudor liberado exige, pues, extender á todos el beneficio de la remisión (4). Sin embargo, nada impide al acreedor acordar una liberación puramente personal; puede reservar sus derechos contra los demás deudores. Entonces se debe entender la remisión en el sentido de que el acreedor remite solamente al deudor la parte que este último debe soportar en la deuda solidaria, y por consiguiente conserva el derecho de demandar solidariamente á los coobligados, hecha deducción de esta parte. Si se permitiera al acreedor demandar sin restricción á los coobligados, éstos ejercitarían su recurso contra el deudor liberado, el cual no se aprovecharía de la remisión. Mediante la deducción mencionada, los coobligados que pagan el resto, no tendrán recurso contra el deudor liberado, puesto que no habrán pagado su parte (5). Pero si los demás deudores no

(1) *Arg.* de la *Inst.* cit.

(2) *Dig.* lib. 17, tít. 1, l. 56; § 1.—Art. 1411 del Cód. civ. del D. F. de México.

(3) *Dig.* lib. 45, tít. 2, l. 2; *Id.* lib. 46, tít. 4, l. 13, § 12 y l. 16.

(4) La remisión otorgada al deudor principal, aprovechará, pues, á su fiador. *Dig.*, lib. 2, tít. 14, l. 21, § 5 y l. l. 24, 25 y 32.

(5) En este sentido Demangeat p. 235 á 237 y 301 á 303 y 425. *Dig.*, lib. 2, tít. 14, l. 22.

disponen de ningún recurso contra aquel á quien la remisión ha sido otorgada, hay que atenerse á la regla fundamental de que las convenciones no tienen efecto sino entre las partes contratantes, porque no existe ningún motivo para alejarse de ella (1). Por la misma razón, la convención liberatoria verificada entre el deudor y uno de los acreedores solidarios, no puede ser opuesta jamás á los otros acreedores (2); el deudor quedará, pues, obligado hacia estos últimos á un pago íntegro. Pero si el acreedor que ha otorgado la remisión goza de un recurso contra sus coacreedores, deberá ceder su recurso al deudor liberado ó bien tomar en cuenta el producto de su recurso; queda sometido por este motivo á una acción *in factum*. En efecto, la convención liberatoria no permite al acreedor que la ha consentido, obtener también una ventaja de la deuda (3).

3º La compensación regularmente *opuesta* por uno de los deudores solidarios ó á uno de los acreedores solidarios, aprovecha á todos los demás deudores ó daña á todos los demás acreedores. En efecto, la compensación opuesta implica la idea de un pago recíproco; equivale á un pago de la deuda solidaria, y desde entonces debe tener el mismo resultado. Si, pues, el acreedor á quien uno de los deudores solidarios ha opuesto la compensación, demanda más tarde al otro deudor, éste invocará, no ya la compensación en nombre de otro, sino la extinción de la deuda solidaria y será lo mismo cuan-

(1) La remisión consentida á un fiador no aprovechará, pues, al deudor principal (*Dig.*, lib. 2, tít. 14, l. 39). Hay excepción cuando el deudor liberado ha estipulado también para sus codeudores (*Dig. eod.*, l. 25, § 2, y l. 26).

(2) *Dig. eod.*, l. 21, § 5, l. 27; *Arg. Dig.*, lib. 46, tít. 3, l. 93. *Non obstat Dig.*, lib. 4, tít. 8, l. 34. Esta ley no permite de ninguna manera oponer el compromiso al acreedor solidario que no ha intervenido en él.

(3) *Arg. Dig.*, lib. 4, tít. 4, l. 34; *Id.*, lib. 34, tít. 3, l. 3, § 4; *Cód.*, lib. 2, tít. 4, l. 1; *Dig.*, lib. 2, tít. 15, l. 7, § 1; *Id.*, lib. 46, tít. 1, l. 68, § 2, *Arg. Dig.*, lib. 4, tít. 8, l. 34.—Art. 1408 del Cód. Civ. del D. F. de México.

do el deudor, después de haber compensado á uno de los acreedores solidarios, es demandado por otro acreedor (1]. Pero si el acreedor demanda desde luego á un deudor solidario que no tiene crédito recíproco contra él, ¿puede compensar con un crédito de su codeudor contra el acreedor común? Es preciso distinguir si hay ó no un recurso contra el codeudor. En el primer caso es admitido á compensar por su parte recursoria, porque por esta parte, no hay á la verdad sino una simple caución de su coobligado; ahora bien, la caución dispone de todos los medios de defensa del deudor principal; luego también del derecho de compensar con los créditos de este último (2). En el segundo caso, la compensación es excluida, porque en principio no se puede compensar con el crédito de un tercero (3). Del mismo modo el deudor demandado por uno de los acreedores solidarios, es admitido á compensar con un crédito recíproco contra otro acreedor solidario, en los límites del recurso de éste contra el demandante; en estos límites, el demandante hace valer en realidad el crédito de su cointeresado, y por consiguiente, es justo que él sufra la compensación en su lugar (4). A falta del recurso mencionado, se aplica la regla de que no se puede compensar con créditos contra terceras personas (5).

4º La novación de la deuda solidaria extingue ésta respecto de todos los deudores ó acreedores solidarios, sea que haya sido concluida por el deudor común con uno de los acreedores, ó por el acreedor común con uno de los deudores, ó aún por el acreedor ó uno de los acreedores con una tercera persona. En efecto, substituyendo la novación una deu-

(1) *Arg. Dig.*, lib. 20, tít. 4, l. 4.

(2) *Dig.*, lib. 45, tít. 2, l. 10.—Art. 1583 del Cód. civ. del D. F. de México.

[3] *Dig.*, lib. 45, tít. 2, l. 10.—Art. 1583 del Cód. civ. del D. F. de México.

[4] *Dig.* lib. 16, tít. 2, l. 9.—Maynz, II, § 291, nota 23. *Contra*: Savigny, I, § 18, B, 4º; Demangeat, p. 283 y 284 y Desjardins, *De la compensat.* p. 98, núm. 25.—Art. 1584 del Cód. civ. del D. F. de México.

[5] *Arg. Dig.*, lib. 45, tít. 2, l. 10.—Art. 1584 del Cód. civ. cit.

da nueva á la antigua, aniquila ésta de una manera objetiva (1). Las partes que hacen la novación, no podrían ni aún convenir en que los codeudores de la antigua deuda estarán obligados á la nueva; esta convención especial no impide que la novación libre á los coobligados, y ella no puede serles opuesta, porque no han intervenido en ella (2). Pero nada impide hacer la novación bajo la condición de que los coobligados accederán á la nueva deuda, en cuyo caso, si nó acceden, faltará la condición añadida á la novación; se reputará ésta como no verificada y la antigua deuda no habrá sido jamás extinguida (3). Como en el derecho clásico la *litis contestatio* implicaba una novación necesaria, tenía el mismo efecto que la novación convencional (4); pero el nuevo derecho romano no conoce ya esta novación (5).

5° Cuando la deuda solidaria se extingue por confusión entre uno de los deudores y el acreedor común, supóngase que el acreedor se ha hecho el heredero de un deudor, es necesario para determinar el efecto de esta extinción respecto de los otros deudores, distinguir si el deudor á quien el acreedor ha sucedido, estaba sometido ó no á un recurso de parte de sus coobligados. En el primer caso, el deudor atacado por el acreedor no está obligado á pagarle sino hecha deducción del monto del recurso á que el acreedor estuviera so-

[1] *Dig.* lib. 46, tít. 2, l. 31, § 1; *Cód.* lib. 8, tít. 41, l. 8; *Dig.* lib. 16, tít. 1, l. 20; *Id.* lib. 46, tít. 1, l. 60; *Cód.* lib. 8, tít. 40, l. 4 — Savigny, I, § 18, B. 6º, p. 173 á 176; Demangeat, p. 303 á 311; Maynz, II, § 294, nota 5; Arts. 1409-1614 y 1615 del *Cód. civ. del D. F. de México.* — Sentencia del Juzgado 2º civil del D. F. de México de 25 de Julio de 1861 (*Gaceta de Trib.* tomo 2, p. 61)

(2) *Cód.* lib. 8, tít. 40, l. 4. — Art. 1615 del *Cód. civ. del D. F. de México.*

[3] *Dig.* lib. 46, tít. 2, l. 14. — Art. 1608 del *Cód. civ. del D. F. de México.*

(4) Gayo, III, 180 y 181; IV, 106 y 108; *Cód.* lib. 8, tít. 40, l. 28.

[5] Savigny, I, § 19; Maynz, II, § 186, nota 16; *Contra:* Molitor, II, núm. 1179 y Demangeat, p. 83 y 84.

metido en su calidad de deudor, si recibía un pago íntegro; en efecto, si el acreedor recibía la totalidad de la deuda, debería después de haber recibido con una mano el monto del recurso mencionado, restituirlo inmediatamente con la otra; hay, pues, lugar á comenzar en los límites del recurso (1). Por el contrario, en el segundo caso, el deudor solidario demandado por el acreedor, debe pagar la deuda entera; hay que atenerse á la regla de que la reunión sobre la misma cabeza de las calidades de deudor y de acreedor no extingue la deuda sino en tanto que de allí resulta una imposibilidad de pagar; ahora bien, en el caso, un pago es posible entre los deudores solidarios supérstites y el acreedor hecho heredero del deudor muerto (2). Del mismo modo, cuando la deuda solidaria se extingue por confusión entre uno de los acreedores y el deudor común, supóngase que este último se ha hecho el heredero de uno de los acreedores, los demás no tienen acción contra el deudor común sino hecha deducción del monto del recurso á que están sometidos de parte del deudor en su calidad de coacreedor solidario (3).

6º La prescripción de la deuda solidaria aprovecha á todos los deudores ó daña á todos los acreedores, porque afecta á la obligación misma, salvo lo que se ha dicho antes de la suspensión de la prescripción (4).

7º Es preciso decir otro tanto de la sentencia de absolución dictada en favor de uno de los deudores solidarios (5), ó contra uno de los acreedores solidarios (6), y de la prestación del juramento decisorio de parte de uno de los deudo-

[1] *Dig.* lib. 46 tít. 1, l. 71; *Id.* id., l. 21, § 3 — Art. 1602 del *Cód. civ. del D. F. de México.*

(2) *Dig.* lib. 46, tít. 1, l. 21, § 3 y l. 71.

(3) Arg. *Dig.* lib. 46, tít. 1, l. 21, § 3, y l. 71.

(4) Arts. 1073 y 1074 del *Cód. civ. del D. F. de México.* — Véase antes en este párrafo núm. II.

(5) *Dig.* lib. 12, tít. 2, l. 42, § 3; *Id.* lib. 44, tít. 1, l. 7 § 1.

(6) Arg. *Dig.* lib. 12, tít. 2, l. 42, § 3.