

res (1) ó respecto de uno de los acreedores (2), á menos que la sentencia ó el juramento haya sido dado sobre la deuda misma; pero solamente sobre si tal era deudor ó acreedor (3). En efecto, por su naturaleza, estos modos de extinción de la obligación no tienen ningún carácter personal (4).

8º El caso fortuito libra también á todos los deudores solidarios ó respecto de todos los acreedores solidarios; él no encierra nada de personal (5).

9º Pero cuando uno de los deudores solidarios se hace restituir *in integrum* contra su deuda, por ejemplo, por causa de minoridad, sus coobligados quedan tales; la restitución *in integrum* constituye una liberación puramente personal (6).

10º Del mismo modo, conforme al antiguo derecho romano, cuando uno de los deudores solidarios quedaba libre por una pequeña disminución de cabeza (7), tal como una adrogación (8) ó una emancipación (9), sus codeudores quedaban obligados. Se trata evidentemente aquí de una liberación personal (10). Pero ya el derecho pretoriano había quitado su valor práctico á la extinción de la obligación por causa de una pequeña disminución de cabeza, acordando la restitución *in integrum* al acreedor del *capite deminutus* (11), y en la le-

(1) *Dig. eod.* l. 28, § 1 y 3 y l. 42, § 3.

(2) *Dig. eod.* l. 28.

(3) *Dig. eod.* l. 28, § 1 y l. 42.

(4) *Dig. eod.* l. l. 27 y 28, *Contra*: respecto de la sentencia de condenación, Arg. *Cód.* lib. 8, tít. 40, l. 28.

(5) Para el caso de culpa ó de mora de uno de los deudores solidarios, véase el núm. III de este párrafo.

(6) *Dig.* lib. 44, tít. 4, l. 43; Arg. *Dig. eod.* l. 13.

(7) Gayo, IV, 38; Arg. *Dig.* lib. 4, tít. 5, l. 2, § 1.

(8) Gayo, III, 84 y IV, 38.

(9) Arg. Gayo, IV, 38 y *Dig.* lib. 4, tít. 5, l. 25, y l. l. 2 § 1, 8 y 9.

(10) *Dig.* lib. 45, tít. 2, l. 19.—Arg. art. 1411 del *Cód. civ. del D. F. de México.*

(11) Gayo, III, 84 y IV, 38.

gislación de Justiniano, la deuda subsiste de pleno derecho (1).

V.—El acreedor puede renunciar á la solidaridad (2). Esta renuncia deja subsistir la deuda; pero como deuda no solidaria. Ella es, pues, bien distinta de la remisión de la obligación. Puede, por lo demás, ser expresa ó tácita (3); pero como cualquiera otra renuncia no podría presumirse (4) y debe ser estrictamente interpretada. Se sigue de aquí que el simple hecho de recibir ó de reclamar de uno de los deudores solidarios la propia parte en la deuda, no puede ser considerado como una renuncia á la solidaridad; es posible que el acreedor no haya entendido recibir ó reclamar la parte del deudor, sino á título de cuenta (5). Es necesario que el acreedor haya declarado, además, que recibía ó reclamaba el pago parcial por la parte del deudor en la deuda. Del mismo modo, el acreedor que renuncia á la solidaridad por los intereses, no renuncia por esto á la solidaridad por el capital, y si él se limita á recibir divisoriamente los intereses vencidos, por la parte del deudor; conserva, además, la ventaja de la solidaridad en cuanto á los intereses por vencer. En fin, la remisión de la solidaridad en favor de uno de los deudores, no priva al acreedor de la solidaridad respecto de los otros. Sin embargo, el acreedor no puede demandar á los otros deudores, sino hecha deducción de la porción de la deuda que incumbe al deudor librado de la solidaridad, al menos si este deudor está sometido á un recurso de sus coobligados. En efecto, el acreedor le ha remitido la solidaridad con sus consecuencias naturales; ahora bien,

(1) *Inst.* lib. 3, tít. 10, § 3.—Maynz, I, § 74, 5º.

(2) *Cód.* lib. 2, tít. 3, l. 18.

(3) Arg. l. 18, cit.

(4) Arg. *Dig.* lib. 30, *de leg.* I, l. 8 § 1.—Art. 1307 del *Cód. civ. del D. F. de México.*

(5) L. 8, § 1 cit.; *Dig.* lib. 45, tít. 2, l. 11.—Art. 1404 del *Cód. Civ. del D. F. de México.*

un deudor no solidario no sufre recurso de parte de los otros deudores; el único medio de prevenir este recurso era forzar al acreedor á deducir la parte del deudor librado de la solidaridad (1).

§ 53. DEL RECURSO Á QUE LA SOLIDARIDAD DA LUGAR.

1º En principio, el deudor solidario que paga al acreedor, tiene un recurso contra sus codeudores, siempre que la deuda les ha aprovechado y en la medida del provecho que han obtenido. Nada más natural que este principio; en lo que concierne á las relaciones de los codeudores solidarios entre sí, cada uno es, en realidad, deudor de la ventaja que la deuda común le ha proporcionado (2). Resulta de aquí que unas veces el recurso existirá, y otras no, y en el caso en que exista, su monto será necesariamente variable. Si una deuda de 1,000, contraída solidariamente por A y por B, ha aprovechado por 500 á cada uno de ellos, aquel que pagare la deuda entera, tendrá un recurso de 500 contra el otro. Pero si la misma deuda ha aprovechado por 700 á A y por 300 á B, pagando A el todo, no tendrá sino un recurso de 300 contra B; mientras que pagando B el todo, gozará de un recurso de 700 contra A. Si la deuda había aprovechado exclusivamente á A, habría que rehusarle todo recurso y otorgar uno íntegro á B. Más frecuentemente sucederá esto con motivo de la existencia de una sociedad entre los coherederos solidarios y en que la deuda hubiera aprovechado á todos; cada uno habrá obtenido una ventaja proporcionada á su parte social; por ejemplo, los socios habrán tomado prestado dinero en vista de la sociedad (3). Pero la ventaja común se encontra-

(1) Arg. Art. 1405 del Cód. Civ. del D. F. de México.

(2) Cód. lib. 8, tít. 39, l. 1.—Art. 1407 del Cód. civ. del D. F. de México.

(3) Arg. Dig. lib. 2, tít. 14, l. 21, § 5, y l. 25; Dig. lib. 34, tít. 3, l. 3, § 3, Id. lib. 35, tít. 2, l. 62 y 63.

rá también en otras circunstancias (1). Sin ser socios A y B, pueden haber tomado prestada una suma de 1,000 por cuenta común y haberla dividido de una manera igual ó desigual. Suponiendo que A se haya obligado solidariamente con B; pero á su solicitud, únicamente para determinar al acreedor á hacer el préstamo y sin haber obtenido ninguna ventaja personal, podrá, después del pago de la deuda, ejercitar un recurso por el todo contra B, mientras que estará al abrigo de un recurso de B (2). Entre cotutores y cocuradores, así como entre magistrados colegas, no existe comunidad de intereses, desde el punto de vista de la deuda á que están solidariamente obligados; pero hay aquí una comunidad de culpa, y por tanto, se admite igualmente el recurso (3). Por el contrario, entre codelincuentes, no existe ninguna especie de comunidad á los ojos de la ley; no hay comunidad de delitos; el recurso carece, pues, de base; aquel de los codelincuentes que paga íntegramente los daños y perjuicios debidos en razón del delito, soporta solo este pago (4). A falta de toda comunidad entre codeudores solidarios, el recurso podrá todavía resultar de otra relación obligatoria que se habrá formado entre ellos, y particularmente de un mandato ó de una gestión de negocios; sobre este fundamento habrá á veces lugar á un recurso entre cofiadores (5). En fin, el uso del beneficio de cesión de acciones creará á veces un recurso entre codeudores solidarios, por ejemplo, entre cofiadores (6). Pero el deudor solidario atacado por el acreedor no

(1) Cód. lib. 8, tít. 39, l. 1 é Id. lib. 4, tít. 65, l. 13.

(2) Dig. lib. 14, tít. 6, l. 7, § 1.

(3) Dig. lib. 3, tít. 5, l. 29; Id. lib. 27, tít. 3, l. 1, § 13; Cód. lib. 5, tít. 44, l. 4; Id. lib. 5, tít. 58, l. 2; Dig. lib. 9, tít. 3, l. 4.—En cuanto al dolo: Dig. lib. 3, tít. 5, l. 29; Id. lib. 27, tít. 3, l. 1, § 14.

(4) Dig. lib. 27, tít. 3, l. 1, § 14.—Contra: Arts. 350, 352 y 354 del Cód. Penal del D. F. de México.

[5] Véase antes en esta obra § 34, 2º y también Dig. lib. 3, tít. 5, l. 29.

(6) Id. Id.

puede jamás reclamar la cesión de sus acciones para crearse un recurso directamente rehusado, ya porque él solo se ha aprovechado de la deuda, ya porque un delito ha sido cometido por varios, ora en razón de las relaciones obligatorias existentes entre las partes; el beneficio de cesión de acciones no podría servir para eludir las reglas sobre el recurso entre codeudores solidarios; él puede solamente completar estas reglas (1). Si uno de los deudores sometidos al recurso es insolvente, su parte contribuyente se reparte entre todos los demás cuando existe una relación de sociedad entre los codeudores; conforme al contrato social, esta pérdida, como cualquiera otra, causada por la gestión de los negocios comunes, debe ser soportada por los coasociados en proporción de sus partes respectivas en las pérdidas (2). Pero, á falta de un contrato de sociedad, la insolvencia recae exclusivamente sobre el deudor que ha pagado al acreedor; ningún motivo jurídico obliga á sus coobligados á intervenir en esta pérdida. En lo que concierne á las acciones por las cuales se ejercita el recurso, son ante todo, las que nacen de las relaciones obligatorias existentes entre partes, como la acción *pro socio* (3), la acción *communi dividundo* (4), la acción *familiæ erciscundæ* (5), la acción contraria de mandato ó de gestión de negocios (6). El deudor solidario que ha usado del beneficio de cesión de acciones para crearse un recurso ó para garantizarlo, puede ejercitar las acciones del acreedor cuya cesión ha obtenido, por ejemplo,

(1) *Dig.* lib. 21, tít. 2, l. 65; *Id.* lib. 19, tít. 2, l. 47; *Cód.* lib. 4, tít. 65 l. 13; *Id.* lib. 27, tít. 3, l. 1, § 13. Maynz, II, § 186.—*Contra*: S. vigny, I, § 23 y 25 y Demangeat, p. 225 á 267.

(2) *Arg. Dig.* lib. 17, tít. 2, l. 67.

(3) *Dig.* lib. 9, tít. 3, l. 4; *Id.* lib. 4, tít. 3, l. 14.

(4) L. 14, *initio* cit.

(5) *Dig.* lib. 21, tít. 2, l. 65.

[6] *Dig.* lib. 3, tít. 5, l. 29.

la *actio mutui* ó la acción hipotecaria (1). En todos los casos habrá lugar á una acción *in factum*.

2º Del mismo modo, cuando uno de los acreedores solidarios ha recibido el pago íntegro de la deuda, está sometido á un recurso de parte de sus coacreedores, si, según las circunstancias, el pago debía aprovecharles y en la medida del provecho que debían obtener. Así, mientras que entre codeudores solidarios es decisivo el provecho que cada uno de ellos ha obtenido de la deuda, entre coacreedores solidarios lo es el provecho que el pago debía procurar á cada uno. A y B prestan 1,000 con estipulación de solidaridad activa. Si cada uno ha contribuido con 500 en el préstamo, aquel que recibiere el pago de los 1,000, deberá restituir 500 al otro; habiendo prestado 500 cada uno, es claro que el pago debe aprovechar á cada uno por 500. Si A ha contribuido al préstamo por 700 y B por 300, el recurso de A contra B será de 700 y el de B contra A solamente de 300. Si todos los fondos prestados pertenecían á A, él tendría un recurso de 1,000 contra B, y éste no tendría ninguno contra A. Aquí igualmente el recurso existirá, sobre todo, en el caso de sociedad (2), aunque pueda muy bien producirse fuera de un lazo de sociedad. Se ejercitará también por las acciones que nacen de las relaciones obligatorias existentes entre partes: acción *pro socio*, acción *communi dividundo*, acción *familiæ erciscundæ*, acción directa de mandato ó de gestión de negocios: subsidiariamente habrá lugar á una acción *in factum*.

§ 54. DE LA PRETENDIDA DISTINCIÓN ENTRE LA SOLIDARIDAD Y LA CORREALIDAD.

I. Según una teoría que ha sido sostenida la primera vez al principio del siglo XIX; pero que en nuestros días domina

(1) *Cód.* lib. 4, tít. 65, l. 13; *Dig.* lib. 27, tít. 3, l. 1, § 13; *Id.* lib. 9 tít. 3, l. 4.

(2) *Arg. Dig.* lib. 35, tít. 2, l. 62.—Art. 1400 del *Cód. civ. del D. F. de México*.

completamente, la noción de la solidaridad afectaría dos formas diferentes. El derecho romano conocería una obligación solidaria correal, llamada también obligación correal, y una obligación solidaria simple ó sin correalidad; Savigny denomina esta última una obligación correal impropia. La obligación correal se caracterizaría por la unidad del lazo obligatorio, mientras que en la obligación solidaria simple habría una pluralidad de deudas, tantas como deudores ó acreedores; cada uno estaría colocado en una relación obligatoria distinta; solamente que todas estas deudas tendrían el mismo objeto, y por tanto quedarían extinguidas por un pago único. Las obligaciones solidarias simples tendrían toda su fuente en la ley (1). Ellas se encontrarían entre los code-lincuentes desde el punto de vista de la reparación del daño causado por el delito, entre cotutores ó magistrados colegas, entre varias personas que han dado un mandato en interés de un tercero; entre aquellos que se obligan en común por una convención cualquiera en cuanto á los daños y perjuicios debidos en razón de una culpa común; entre muchos habitantes de la misma casa desde el punto de vista de la acción de *effusis vel dejectis* (2). Esta solidaridad simple se separaría de la correalidad bajo las relaciones siguientes:

1º En principio los deudores simplemente solidarios no gozarían del beneficio de división, porque, si uno de ellos es demandado por el todo, el acreedor no le demanda sino el pago de su propia deuda (3). Pero se está forzado á reconocer que, á pesar de este motivo, el beneficio de división del derecho clásico pertenece á los cotutores y á los comandantes en el interés de un tercero.

2º La interrupción de la prescripción respecto de uno de los deudores simplemente solidarios no tendría efecto respec-

(1) Molitor, I, núm. 257.

(2) *Id. Id.*

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

to de los otros, todavía en razón de la diversidad de deudas.

3º Cuando uno de los deudores simplemente solidarios falta á su obligación, él solo debería pagar los daños y perjuicios; sus codeudores quedarían libres. Siendo distinta su obligación, se extinguiría por un caso fortuito.

4º La extinción de la obligación simplemente solidaria entre el acreedor y uno de los deudores, no libraría á los otros sino en el tanto en que el acreedor ha sido satisfecho; mediante esta satisfacción, todas las deudas se extinguirían como teniendo el mismo objeto. Pero si el acreedor no ha sido satisfecho, subsistirían las deudas distintas de los otros deudores. No aprovecharían, pues, á los codeudores la aceptación, la cosa juzgada, el juramento decisorio, la novación en tanto que la nueva obligación tuviera menos extensión que la antigua. En lo que concierne á la *litis contestatio*, ya en el derecho clásico ella no habría procurado sino una liberación personal (1).

5º En fin, entre codeudores simplemente solidarios el recurso sería de derecho, salvo el caso de dolo. En efecto, el deudor que paga toda la cosa, pagaría á la vez su deuda y las de sus coobligados; gestionaría, pues, el negocio de estos últimos, y por tal motivo adquiriría contra ellos la acción contraria de gestión de negocios (2).

II. Cualquiera que sea el crédito de que goce hoy esta doctrina, la consideramos mal fundada. Ya la noción misma de la solidaridad simple nos parece inaceptable. Si la obligación llamada puramente solidaria comprendiese varias deudas, el pago de una de ellas sería impotente para extinguir las demás; poco importa que tengan el mismo objeto; esta identidad de objeto no justifica su extinción, no más que en el caso en que dos personas han prometido separadamente la misma cosa á una tercera, el pago hecho por uno de los deudo-

(1) Paulo, II, 17, § 15; *Dig.* lib. 46, tit. 1, l. 52, § 3.

(2) *Dig.* lib. 3, tit. 5, l. 29.

res no produce la extinción de las dos deudas. Nos parece que la circunstancia de que un solo pago libre á todos los deudores llamados simplemente solidarios, prueba con toda claridad la unidad de la relación obligatoria. En lo que concierne á los textos, ninguno establece *in terminis* la pretendida distinción de la correalidad y de la solidaridad, y ciertamente esta distinción merecía ser mencionada. Hay más: de todos los efectos propios atribuidos á las obligaciones llamadas simplemente solidarias, dos apenas serían, según la teoría dominante, atestiguados por nuestras fuentes. Es cierto que en la época clásica, la *litis contestatio* comprometida entre el acreedor común y uno de los deudores solidarios no libertaba siempre á los otros y particularmente á los comandantes en el interés de un tercero (1). Por otra parte, algunos codeudores, tales como los cotutores, gozaban de una manera general de un recurso los unos contra los otros (2). Estas dos reglas derogaban, hay que reconocerlo, el derecho común de la solidaridad; también el primero ha caído en la legislación de Justiniano (3). Pero estas dos reglas del derecho clásico, esta regla única del nuevo derecho romano, no exige en manera alguna la creación de otra teoría. Son simples derogaciones de los principios generales de la solidaridad y ellas se explican fácilmente. ¿Por qué, ya en la época clásica, no se habría podido abandonar, en ciertos casos, la regla de que la *litis contestatio* operaba una novación, á causa de que esta regla era demasiado rigurosa? (4) Del mismo modo, si se concede un recurso al tutor contra su cotutor, es porque la equidad imponía este recurso (5). No es todo. El sistema que combatimos contiene una inconsecuencia; el beneficio de división es incompatible con la

(1) Paulo, II, 17, § 15; *Dig.* lib. 46, tít. 1, l. 52, § 3.

[2] *Dig.* lib. 3, tít. 5, l. 29; *Id.* lib. 9, tít. 3, l. 4.

(3) *Cód.* lib. 8, tít. 40, l. 28.

(4) Maynz, II, § 186.

(5) Véase antes en esta obra § 53, 1º.

obligación simplemente solidaria, y sin embargo, este beneficio pertenecía á los cotutores y á los comandantes en interés de un tercero, aun en una época en que los codeudores correales no gozaban de él sino de una manera excepcional (1).

SECCIÓN VII.—DE LAS OBLIGACIONES INDIVISIBLES.

§ 55.—*De las causas de la indivisibilidad de las obligaciones.*

La indivisibilidad de la obligación se refiere á su objeto ó á su forma.

I. En razón de su objeto, la obligación es indivisible cuando la prestación debida por el deudor es indivisible, cuando ella no es susceptible de ser dividida en partes y porciones de la misma naturaleza que la prestación completa. Según esto:

A). Son indivisibles en razón de su objeto:

1º Las obligaciones que tienden á la constitución de una servidumbre indivisible, y todas las servidumbres, el usufructo aparte, son indivisibles; constituir las en parte, es imposible (2).

2º Las obligaciones que tienen por objeto hechos positivos ó negativos indivisibles. En general los hechos tienen este carácter de indivisibilidad. Un hecho positivo no existe sino cuando existe para el todo; así mientras no es completo, no existe en manera alguna; basta pensar en la construcción una casa (3). Del mismo modo un hecho negativo, una abstención no existe sino cuando hay abstención com-

(1) Molitor, I, núms. 256 y 257 y II, núm. 1157 y 1158.—Savigny, I, § 16, nota e.; Accarias, II, núm. 556.—En nuestro sentido: Ortolan, III, núms. 1822 y 1823 y Maynz, II, § 186.

(2) *Dig.* lib. 45, tít. 1, l. 2, § 1 y l. 72; *Id.* lib. 7, tít. 8, l. 19.

(3) *Dig.* lib. 45, tít. 1, l. 72; l. 85, § 2; *Id.* lib. 35, tít. 2, l. 80, § 1.