

cuta alguno de esos actos tiene el ineludible deber de entregar á sus coacreadores la parte que le corresponde, ya sea por virtud del contrato, ya por determinación de la ley.

En otros términos, á la vez que tales preceptos otorgan á cada uno de los acreedores derecho para exigir el total de la obligación, y remitirlo, compensarlo ó novar ésta, les impone también el deber de entregar á sus coacreadores la parte que les corresponde, á fin de evitar los fraudes que pudieran cometerse y el injusto perjuicio que resultaría para los acreedores que no intervienen en el pago.

Así, pues, el Código Civil ha adoptado un sistema que participa del seguido por el Código Francés, y del establecido por el Derecho Romano, el cual nos parece más justo por ser más conforme á la equidad.

De lo expuesto se infiere; que el acreedor que, habiendo recibido el total de la obligación del deudor común, no entrega á sus coacreadores la parte que les corresponde, sino que la emplea en provecho propio, comete el delito de abuso de confianza, que se castiga con las mismas penas que el robo sin violencia; pues dispone fraudulentamente y con perjuicio de aquellos, del objeto de la obligación, que recibe en virtud de un contrato que no le trasfiere el dominio (Artículos 376 y 407 del Código Penal).

VIII

De la mancomunidad pasiva.

La mancomunidad pasiva es, según la define el artículo 1,506 del Código Civil, la obligación que dos ó más deudores reportan de prestar cada uno por sí, en su totalidad la suma ó hecho material del contrato.

Esta definición puede convenir igualmente á las obligaciones indivisibles, y por lo mismo, es preciso marcar las diferencias que las distinguen de las solidarias.

Estas se contraen por cada uno de los deudores por el total, mientras que en las obligaciones indivisibles no se obliga el deudor por el todo, y si se le puede exigir el pago de él, es porque la cosa, objeto del contrato no es susceptible de división.

De manera que para que una obligación sea solidaria, no basta que cada uno de los deudores lo sea de toda la cosa; sino que es además necesario que se obligue también á la prestación total de ella, como si él sólo hubiera contratado.

La diferencia indicada resalta más, teniendo presente que para que haya mancomunidad pasiva, es necesaria la concurrencia de los requisitos siguientes:

- 1.º Que cada uno de los deudores se obligue á hacer la misma prestación:
- 2.º Que se obliguen al mismo tiempo:
- 3.º Que cada uno de los deudores reporte la obligación cada uno por sí, de prestar en su totalidad la suma ó hecho material del contrato:
- 4.º Que el pago hecho por uno solo exonere á los demás de la obligación.

Fácil es comprender la necesidad de la concurrencia de los requisitos indicados, pues si los deudores no se obligan, cada uno por sí, á la prestación de una misma cosa, sino á la de objetos distintos, no habrá una obligación solidaria, sino diversas obligaciones, si contratan en diversos tiempos y actos, se producen también distintas obligaciones, porque para que naya solidaridad es necesario el concurso de las voluntades, el consentimiento de los deudores, imponiéndose la obligación de pagar cada uno el total, cuya circunstancia demanda la unidad del acto, y por lo mismo, la del tiempo; y si cada uno queda obligado á pagar una parte de la deuda, hay mancomunidad simple, pero no solidaridad, y en consecuen-

cia, ni los demás deudores quedarán libres por el pago de uno, ni el acreedor podrá exigir el total de ella de uno solo, que son los efectos principales de la solidaridad.

Estos requisitos no impiden que los deudores solidarios se obligen bajo distintas modalidades; por ejemplo, que uno se obligue pura y simplemente, y los demás bajo condición ó á plazo; pues como dice Pothier, la obligación solidaria es una relativamente al objeto de ella, pero se compone de tantos vínculos distintos cuantas son las personas que celebran el contrato, y por consiguiente, puede tener diversas modalidades.¹

Un ligero examen basta para persuadirse de que estas no modifican en manera alguna la naturaleza de las obligaciones solidarias.

El plazo, por ejemplo, no quita á la obligación solidaria los caracteres que la distinguen ni modifica los efectos que le son propios, pues sólo difiere su cumplimiento é impide que el acreedor exija el pago al deudor hasta que llega el día convenido, dejándoles libertad para perseguir á los demás deudores que se obligaron pura y simplemente.

Si uno de los deudores se obliga bajo condición, tampoco se altera la naturaleza de la obligación solidaria; pues según los principios que hemos establecido, mientras no se verifica el acontecimiento incierto del cual se hace depender el contrato no hay, propiamente hablando, obligación alguna; pero si se realiza, se considera como si hubiera existido desde la celebración de aquél, y como si desde el principio hubiera sido pura y simple.

En cualquiera de los dos casos, no hay nada que sea contrario á la naturaleza de la obligación solidaria y que la haga degenerar.

Todos los autores explican los efectos que la mancomunidad produce entre los deudores, aplicando la siguiente teoría.

1 Des obligations, núm. 263.

Los deudores están ligados por el mismo vínculo que les obliga á pagar la misma deuda, cada uno por el total; pero como en la obligación común no tiene cada uno interés por su totalidad, tal interés se divide entre todos, y hay, en consecuencia, entre los deudores solidarios un vínculo común y un interés indiviso.

Así, pues, hay una comunidad que debe su origen á un contrato, constituye una sociedad, y por consiguiente, los deudores solidarios son socios y mandatarios los unos de los otros.

El mandato que implica la mancomunidad pasiva, produce sólo el efecto de perpetuar y conservar la obligación, como dijimos en el artículo VII, lección undécima del tomo segundo de esta obra, pero no faculta de ninguna manera á ninguno de los deudores para empeorar la condición de los demás, y por lo mismo, el acto por el cual hiciera alguno de ellos más onerosa la obligación no produciría ningún efecto contra los otros, por ser el resultado de una extralimitación del mandato.

Por este motivo declara el artículo 1,525 del Código, que los convenios que el acreedor celebrare acerca de la deuda con uno de los deudores mancomunados, no aprovechan ni perjudican á los demás, salvo lo dispuesto en las reglas siguientes:¹

1^ª Cuando la novación se efectúa entre el acreedor y algún deudor solidario, los privilegios é hipotecas del antiguo crédito sólo pueden quedar reservados con relación á los bienes del deudor que contrae la nueva deuda (Artículo 1,729; Código Civil):²

2^ª Por la novación hecha entre el acreedor y alguno de los deudores solidarios, quedan exonerados todos los demás codeudores; sin perjuicio de que aquél sea indemnizado por

1 Artículo 1,409, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,614, Código Civil de 1884.

éstos en la parte respectiva (Artículo 1,730, Código Civil).¹

Para que aprovechen ó perjudiquen los convenios celebrados por el acreedor con uno de los deudores solidarios, es necesario que los consientan y autoricen expresamente los demás fuera de los dos casos que hemos indicado, que se fundan en razones justas.

En el primero ha querido la ley que el deudor solidario que extingue la obligación de sus codeudores, y con ella los privilegios y las hipotecas que la garantizaban, conserve esas mismas garantías á su favor, para que su conducta benéfica no se convierta en su perjuicio, y pueda obtener con toda seguridad el reembolso de lo que pagará en virtud de la nueva obligación.

En el segundo se hace una declaración que se halla de acuerdo con los principios generales que rigen sobre la extinción de las obligaciones, pues, como después veremos, la novación es uno de los modos por el cual se obtiene ésta; y es lógico y justo que el deudor que, empleando ese modo, extingue la obligación de sus codeudores, sea indemnizando por ellos en la parte que les correspondía pagar, pues de otra manera se autorizaría el acto inmoral é inícuo de que se enriquecieran á expensas y con perjuicio del que los exoneró del cumplimiento de la obligación.

La teoría que hemos condensado en pocas palabras, nos da los principales fundamentos de los efectos jurídicos que la ley atribuye á la mancomunidad pasiva; pero no los explica todos.

Por tanto, hay necesidad de ocurrir á una nueva teoría que nos da la base de los efectos que no nos explica aquella.

Ya hemos indicado esta teoría, aunque no con bastante claridad, al expresar la anterior; y es sólo el resultado de la naturaleza peculiar de la obligación solidaria.

En efecto: ésta es al mismo tiempo múltiple con relación

¹ Artículo 1,615, Código Civil de 1884.

á los deberes que han contraído los deudores, y única respecto de la prestación que tiene por objeto.

Considerada bajo el primer aspecto, esto es, con relación al vínculo que crea entre cada uno de los deudores y el acreedor, se compone, como toda obligación conjuntiva, de tantos vínculos distintos cuantas son las personas que han contratado.

Reasumiendo lo expuesto resulta:

1.º Que considerada la obligación solidaria bajo el punto de vista del vínculo jurídico, se compone de tantas obligaciones distintas cuantos son los deudores:

2.º Que considerada relativamente á la prestación, es una sola la obligación para todos los deudores.

Si descendemos á la aplicación de los principios expuestos, se comprenderán fácilmente los efectos que la ley atribuye á la mancomunidad pasiva.

En virtud de esos principios, el acreedor de una prestación á que están solidariamente obligados varios deudores, puede exigirla de todos á prorata, ó toda de alguno de ellos, á su arbitrio; sin que el requerido pueda implorar el beneficio de división (Artículo 1,519, Código Civil).¹

La razón es obvia: si cada uno de los deudores está obligado hacia el acreedor de una manera tan absoluta como si fuera el único deudor, y si en sus relaciones con el acreedor están obligados los unos por los otros y cada uno por todos por el total de la deuda; es claro que aquél puede exigir el pago de ella, requiriendo colectivamente á todos, para que lo hagan á prorata, ó á uno solo, que estará obligado á satisfacer en su integridad la obligación, sin que pueda pretender el beneficio de división: esto es, el pago á prorata.

Pero este efecto de la obligación solidaria se produce solamente cuando todos los deudores viven ó cuando alguno fallece dejando un solo heredero; pues si ha muerto de-

¹ Artículo 1,403, Código Civil de 1884.

jando dos ó más herederos, se producen respecto de ellos otros efectos.

La deuda continúa siendo solidaria respecto de la sucesión, pero no respecto de los herederos entre quienes se divide, los cuales responden, en proporción á sus haberes hereditarios, hasta la cantidad que con ellos concurra, si todos están solventes; si sólo algunos estuvieren solventes, se debe dividir entre ellos proporcionalmente el pago; y si sólo uno lo estuviere, responde por la deuda hasta la cantidad concurrente con su cuota (Arts. 1,528 y 1,529, Código Civil).¹

En los dos casos indicados, el deudor que paga conserva sus derechos contra los demás para obtener el reembolso, cuando mejoren de fortuna (Art. 1,530, Código Civil).²

La razón es perfectamente lógica y perceptible, porque muerto uno de los deudores solidarios dejando varios herederos, la sucesión hereditaria es quien le representa y reporta todas sus obligaciones; pero como ésta se divide en tantas porciones cuantos son los herederos; se infiere que cada uno de ellos está obligado por la parte que le corresponde de la deuda, que lo es de la sucesión.³

Por el mismo motivo, la acción por el todo ó parte de la deuda contra alguno de los deudores solidarios, no quita al acreedor el derecho de proceder contra los otros en caso de insolvencia del requerido; y aunque el acreedor haya consentido en la división en favor de uno de los deudores, ó haya reclamado á éste la parte que le correspondía, puede reclamar el resto de los demás obligados (Arts. 1,520 y 1,521, Código Civil).⁴

La aplicación de los mismos principios nos conduce necesariamente á esta consecuencia: luego cuando uno de los

1 Artículos 1,412 y 1,413, Código Civil de 1884.

2 Art. 1,414, Código Civil de 1884.

3 Demolombe, tomo XXVI, números 319 y 359.

4 Artículos 1,404 y 1,405, Código Civil, de 1884.

deudores satisface el total de la deuda se extingue la obligación solidaria respecto de los demás.

Se extingue también por la quita ó remisión de la deuda hecha á favor de todos los deudores, pues la hecha por el acreedor á uno de los deudores mancomunados, no aprovecha á los demás si el perdón se halla limitado á una parte de la deuda ó á un deudor determinado (Art. 1,524, Código Civil).¹

Si la cosa que fuere objeto de la prestación, se pierde por culpa de alguno de los deudores solidarios, no quedan los demás libres de la obligación; pero el que ha causado la pérdida, es responsable por ella y por los daños y perjuicios, tanto respecto del acreedor como de los demás obligados (Art. 1,522, Código Civil).²

Creemos que esta regla, establecida por el Código Civil, deja mucho que desear, que puede ser el origen de contiendas y litigios y que se aleja de los principios sobre que descansa la solidaridad.

Por más aventurada que parezca nuestra opinion, vamos á fundarla invocando en su auxilio el prestigio de autoridades respetables.

La regla á que aludimos no es bastante clara para hacernos comprender que se refiere á la pérdida de una cosa cierta y determinada, como un piano, un carruaje, etc., y no á la deuda de género, ó lo que es lo mismo, de alguna de aquellas cosas que pueden ser representadas por otro tanto de la misma especie y calidad, pues el género nunca perece.

En segundo lugar no expresa como deben cumplir los deudores la obligación, toda vez que la pérdida de la cosa no les exonera de ella.

En efecto: ¿cumplirán la obligación entregando otra cosa semejante ó pagando su valor?

El silencio de la ley sobre este punto nos obliga á ocu-

1 Artículo 1,408, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,406, Código Civil de 1884.

rrir á otros de sus preceptos para resolver la cuestión propuesta, estableciendo que los deudores satisfacen la obligación mediante el pago de todo valor legítimo de la cosa.

El artículo 1,583 del Código declara, refiriéndose á la responsabilidad civil de los contrayentes, que si la cosa se ha perdido, ó ha sufrido un deterioro tan grave que á juicio de peritos no pueda emplearse en el uso á que naturalmente está destinada, el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella. ¹

Por último: al establecer la regla, cuyo estudio hacemos, que los deudores solidarios que no tienen la culpa de la pérdida de la cosa sólo están obligados al pago de ella, pero no al de los daños y perjuicios, que deben ser satisfechos por el culpable, tanto respecto del acreedor como de aquellos, se separó por completo de las reglas que siempre han regido respecto de la solidaridad, estableciendo un principio excepcional.

Refiriéndose Demolombe al artículo 1,205 del Código Francés, de donde está tomada la regla mencionada, propone el siguiente dilema, con respecto al hecho del deudor culpable. ²

“O sus codeudores son responsables de él, porque el hecho del uno se debe considerar como el del otro que se ha constituido garante de él; y entonces deberían ser tan responsables como el codeudor que lo ejecutó; no sólo de las consecuencias inmediatas é intrínsecas, esto es, del valor de la cosa que pereció, sino también de las consecuencias mediatas y extrínsecas, es decir, de los daños y perjuicios que puedan deberse al acreedor.”

“O por el contrario, los demás codeudores no son responsables del hecho de su codeudor que, por lo que respecta á ellos, se debe considerar como un caso fortuito; y entonces

¹ Artículo 1,467, Código Civil de 1884.

² Tomo XXVI núm. 344.

no deben ser responsables de ninguna de las consecuencias de ese hecho, cualesquiera que sean.”

Y luego agrega, que no es exacto que, cuando se obliga á los demás codeudores á pagar el precio de la cosa que pereció por culpa de uno, se conserva y perpetúa respecto de ellos la obligación primitiva, tal como la contrajeron; porque es evidente que se aumenta y se agrava, supuesto que se ven obligados á pagar una cantidad de dinero, en lugar de un cuerpo cierto, y puede suceder que esta nueva obligación sea más onerosa que la primera. Y concluye por establecer, que habría sido más conforme con los principios de la solidaridad y con la intención de los contratantes, decidir que los deudores solidarios fueran responsables de todas las consecuencias de la culpa ó la demora de uno de ellos.

En idénticos términos se expresan Colmet de Santerre, ¹ Loison, ² y Laurent, ³ quien concluyó por establecer este dilema: “O se debe librarle (al deudor inculpable) enteramente, ó se debe condenarle por el todo. Esta última opinión nos parece más conforme con la teoría de la solidaridad.”

El origen del principio establecido por el artículo 1,205 del Código Francés y seguido por el 1,522 de nuestro Código Civil, se debe á Dumoulin que, tratando de conciliar las leyes 18, título 2, lib. 45 y 32, párr. 4, título 1, lib. 22, del Digesto, estableció la regla según la cual, el hecho ó la demora de uno de los deudores solidarios perjudica á los demás *ad perpetuandam obligationem*, pero no *ad augendam obligationem*; la que aceptó Pothier, cuyas doctrinas sirvieron de guía para la formación de aquel ordenamiento.

Pero esta conciliación, tan justamente criticada por los jurisconsultos modernos como contraria á los principios científicos que siempre han regido respecto de la solidaridad, carece actualmente de prestigio, porque, como dice

¹ Tomo V núm. 139 bis I.

² De la solidarité, pág. 183

³ Tomo XVII, núm. 311