

Todo lo que concierne á solidariedad legal sólo por la ley puede establecerse, sean los casos en que hay solidariedad legal, sean los efectos de esta solidariedad. Ya hemos consagrado una sección especial á la solidariedad ¿necesitará el legislador una distinción entre la solidariedad legal y la solidariedad convencional? No hay más que una sola disposición que hable de la solidariedad legal; el art. 1,202 y todo lo que dice, es que esta solidariedad tiene lugar de pleno derecho, mientras que la solidariedad convencional debe ser expresamente estipulada. Por lo demás, la ley no hace ninguna diferencia entre la solidariedad legal y la solidariedad convencional en cuanto á los efectos que producen; ó por mejor decir, la ley no conoce más que una solidariedad; poco importa que sea establecida por convenio ó por la ley, siempre es una sola y misma solidariedad y no puede producir diferentes efectos. Ciertamente serían necesarios para esto, disposiciones formales, puesto que serían excepciones á una regla establecida por la ley, y estas excepciones no existen. Los artículos que se pretenden inaplicables á la solidariedad llamada imperfecta están concebidos en los términos más generales, hablan de los "deudores solidarios" sin distinguir si son deudores en virtud de un convenio ó si lo son en virtud de la ley (artículo 1,205-1,207). ¡Cosa singular! No hay un sólo artículo que hable de una obligación "contraída solidariamente." Sujetándose al pié de la letra, á lo que dice la ley, se podría decir que el art. 1,203 no se aplica más que á la solidariedad convencional; sin embargo, en la opinión que combatimos, se aplica el art. 1,203 á la solidariedad legal, imperfecta ó perfecta, y con razón, porque la ley no tiene restricción en el fondo, aunque parece tenerla en los términos. Si han aplicado sin vacilación á todos los casos de solidariedad legal la disposición del artículo 1,203, que supone una obligación convencional, es preciso ser conse-

cuentes y aplicarlo también á todos los casos de solidariedad de los artículos 1,205, 1,206 y 1,207 que hablan de los deudores solidarios en general.

Hé aquí los textos, y son decisivos en esta materia porque se trata de una solidariedad establecida por la ley, cuyos efectos, por consiguiente, no pueden ser reglamentados más que por la ley. Habría las mejores razones del mundo para justificar, en teoría, las diferencias que se pretende hacer entre algunos casos de la solidariedad legal y la solidariedad convencional, que el intérprete no tendría el derecho de admitirlas porque no le pertenece crear excepciones, pues esto sería hacer la ley. Es, pues, inútil insistir sobre los motivos que se alegan para justificar una distinción que el texto rechaza, pues son nada menos que decisivos. Se pretende que la verdadera solidariedad no puede existir más que entre personas que se conocen y que tienen productos frecuentes, lo que permite suponer entre ellos una sociedad, y, por consiguiente, una representación, agregándose que hay casos de solidariedad legal en los cuales esas suposiciones son defectuosas. ¿Y qué importa? Se olvida que es el legislador quien habla y quien presume el lazo de solidariedad entre ciertas personas: ¿No se puede agregar á esta presunción todos los efectos que produce la solidariedad convencional? Si se puede presumir que los codeudores están obligados solidariamente, aunque no hayan manifestado ninguna voluntad, se puede presumir también que son asociados y mandatarios unos de los otros; lo cual decide la cuestión. (1)

316. Los editores de Zachariæ admite también una solidariedad imperfecta; su teoría se aproxima, á ciertas consideraciones, de las que acabamos de combatir; bajo otros

1 Colmet de Santerre, t. V, págs. 215 y siguientes, núm. 135 bis, II. Demolombe, t. XXVI, pág. 219, núm. 287, y pág. 220, núm. 288.

conceptos, difiere algo. Entre las disposiciones de la ley que pronuncia la solidaridad, dicen los señores Aubry y Rau, no hace más que declarar la voluntad de las partes: tal es la solidaridad entre varios comodatorios y entre los comodantes, cuya solidaridad convencional antes que legal, produce todos los efectos de la solidaridad estipulada por contrato. Se admite también que la solidaridad entre la madre tutora y el marido cotutor, así como la que la ley establece entre los ejecutores testamentarios, producen los efectos de la solidaridad convencional, porque aseguran una obligación preexistente que resulta de la aceptación ó de la delación de funciones indivisamente confiadas á los codeudores. ¿No se podrá responder á los sabios juriscónsultos que combatimos, á pesar que esta solidaridad no tiene nada de común con un convenio? No es ciertamente por su voluntad, que el marido es deudor solidario, es la ley quien le ha impuesto, á pesar suyo, esta solidaridad porque los esposos no pueden declarar que no quieren someterse á la solidaridad. ¿La ley que impone una responsabilidad solidaria á las partes interesadas, á pesar suyo, no es libre de reglamentar los efectos de esta solidaridad como la entiende?

Dejémos á un lado la solidaridad comercial, que se asimila igualmente á la solidaridad convencional, y pasémos á los casos de solidaridad llamada imperfecta. Estos son los casos en los cuales el legislador establece una responsabilidad solidaria tratándose de orden público, ó para la garantía de ciertos intereses. ¿Qué vaguedad en las ideas y en las expresiones! Tal es la responsabilidad del nuevo tutor (art. 1,442), de los locatarios (art. 1,734), y de los coautores de una infracción penal. Se da la misma importancia á la responsabilidad del segundo marido cuando la mujer conserva indebidamente la tutela (art. 395). ¿Qué arbitrariedad en estas distinciones! Los ejecutores testa-

mentarios son declarados por la ley "solidariamente responsables." Hé aquí bien clara una "responsabilidad solidaria," en los términos de la ley, que es establecida para la "garantía de ciertos intereses." ¿Por qué es ésta una solidaridad perfecta, mientras que la responsabilidad del nuevo tutor no engendra más que una responsabilidad imperfecta? La arbitrariedad es inevitable cuando el intérprete se permite hacer la ley. Que se compare la teoría de Mourlón, que admite una solidaridad perfecta, con la de los editores de Zachariæ que dicen que es imperfecta; prueba que todos hacen la ley, cada uno á su gusto: ¿Es cierta la misión del intérprete?

Hemos llegado á las consecuencias. "La responsabilidad" solidaria, en los casos que acabamos de enumerar, no produce directamente y por sí misma una solidaridad perfecta; el acreedor tiene solamente el derecho de obrar por el total contra cada uno de los deudores y no puede invocar los otros efectos de la solidaridad convencional. Sobre este punto Aubry y Rau están de acuerdo con Mourlón; mas una vez pronunciada por el juez la condenación solidaria, admite que en todas las reglas de la solidaridad convencional se hacen aplicables. (1)

317. Se invoca la tradición romana en apoyo de esta teoría; se cree, sin embargo, que los comentadores modernos no están de acuerdo sobre el punto de saber si la condenación pronunciada para el total, en un caso de responsabilidad legal, convierte esta responsabilidad en una verdadera obligación solidaria. Respondemos que la tradición romana no tiene autoridad sino bajo una condición, y es que los autores del Código hayan conocido esta tradición y la hayan entendido. ¿Es necesario decir que los autores del Código no han sacado las disposiciones que han tomado al derecho romano en el Digesto y menos aún en los

1 Aubry y Rau, t. IV, págs. 19-21, pfo. 298 *ter*.

comentadores del Digesto? El único manantial del cual han sacado, es Pothier. Pero Pothier ignora la distinción de la solidaridad perfecta y la imperfecta, la niega implícitamente atribuyendo á uno de los casos de solidaridad llamada imperfecta, los efectos de la solidaridad convencionales. (1) Esto es decisivo porque mira á la interpretación del Código. El Código procede de Pothier no de los comentadores modernos del Digesto. Este es un error extraño á nuestra vista, introducir en el Código Civil una doctrina enseñada por Ribbentrop y Fritz. ¿Qué importa lo que dicen esos sabios profesores de Alemania? Los autores del Código no han podido sospechar lo que Ribbentrop y Fritz enseñan, ¡y se quiere que hayan consagrado distinciones que ni habían sospechado! ¿No dirán que vivimos aún bajo el imperio de las compilaciones de Justiniano y que se trata de saber cuál es el sentido de tal ó cual ley de las Pandectas? Es cierto que la doctrina que se quiere introducir en el Código Napoleón no es francesa, que no se encuentran ni términos franceses para dar ideas que permanecen siempre extrañas al derecho francés; los intérpretes del Código están obligados á hablar latín para hacer comprender lo que dicen. Hablan de una obligación *in solidum* y de una obligación *correalis* y hablan de una condición *in solidum* como si el pretor dictase siempre sus sentencias. Este es el sistema de interpretación que combatimos con todas nuestras fuerzas. No, nuestro Código no es romano, es francés; no procede de Justiniano sino de nuestras costumbres. Tampoco la ciencia alemana tiene que ver en nuestros debates. ¿Qué dije? Lejos de servir para iluminarlos, los obscurece. Volvemos á llamar "á los intérpretes" del Código al respecto del texto, el cual no trata de conciliar leyes oscuras del Digesto, porque nues-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 264.

tras leyes son claras y precisas, y el derecho romano no es más que de historia.

En cuanto á la doctrina sobre la cual, á decir de Aubry y Rau, no están de acuerdo entre sí los intérpretes romanos, implica una distinción que rechazamos, porque no tiene ningún fundamento en nuestros textos ni apoyo en nuestra tradición. Se dice que los casos de "responsabilidad" solidaria no producen más que una solidaridad imperfecta: ¿Dónde está la prueba? La esperamos y nos quedaremos esperándola siempre, porque es una prueba imposible. Se dice que esta responsabilidad imperfecta se vuelve perfecta desde el momento en que el juez pronuncia su sentencia. Hé aquí aún una distinción cuya demostración buscamos inútilmente. ¿Qué hace el juez? No crea nada, sólo declara lo que quieren las partes ó la ley; ciertamente no crea él la solidaridad convencional, ni tampoco la solidaridad legal. La ley es la que establece la solidaridad en los casos que determina, así como también la que reglamenta los efectos; el juez sólo interviene para declarar lo que dice la ley, y lo que dice, es claro como la luz del sol; no conoce más que una solidaridad, y, por consiguiente, el juez no puede crear dos. (1)

II. ¿Hay solidaridad en materia de delitos civiles?

318. La cuestión que acabamos de discutir no es debatida más que en la escuela, la práctica lo ignora. Mas los principios tienen siempre su importancia, porque son de consecuencias inevitables en la vida real. Por eso consagramos largas páginas para establecerlos y rectificarlos. Vamos á aplicar los principios que acabamos de asentar á una cuestión que se presenta todos los días en los términos del art. 1,382. Cualquier hecho de un hombre que

1 Compárese Demolombe, t. XXV, pág. 225, núm. 289.

causa á otro un perjuicio, obliga á éste, cuya culpa está obligado á reparar. Si el daño es causado por varias personas, ¿son éstas solidariamente responsables? La jurisprudencia admite la solidaridad que está bien fijada, que las cortes no se toman el trabajo de motivar en sus sentencias. Mas la unanimidad de la jurisprudencia oculta disonancias profundas. No basta con decir que hay solidaridad, es preciso determinar los efectos: ¿es perfecta? ¿es imperfecta? Dejémos por el momento la jurisprudencia para interrogar á la doctrina.

319. Los primeros autores que escribieron sobre el Código Napoleón, se pronunciaron contra la solidaridad, á excepción de Delvincourt. Para Toullier es fácil establecer que los coautores de un hecho perjudicial, no son obligados solidariamente á daños y perjuicios. Esto no podría ser, sino tratándose de una solidaridad legal, ¿y podrá haber solidaridad legal sin ley que la pronuncie? Delvincourt invoca las leyes romanas. Toullier responde que á contar del día en que el Código Civil fué promulgado, el derecho romano ha dejado de forzar á la ley (ley del 30 Ventoso, año XII, art. 7). La respuesta parece tan natural, cuanto es simple: sin embargo, ¿cuántas veces se debe recordar la ley del 30 Ventoso, año XII á los más sabios intérpretes del Código! Delvincourt cita aun el art. 1,734 que pronuncia la responsabilidad solidaria contra todos los bocateros de una casa incendiada. Toullier responde que en hecho de solidaridad no se debe razonar jamás por inducción ó por argumento de un caso á otro; pero el artículo 1,202 se opone estableciendo como principio que la solidaridad no puede resultar más que de una estipulación expresa ó de una disposición de la ley. Mas no existe ninguna ley que someta á la solidaridad á los autores de un delito civil ó de un cuasidelito. El art. 55 del Código penal de 1810 pronuncia la solidaridad contra los autores

de un mismo delito. Esta disposición es de estricta interpretación, desde luego, como disposición penal, y, además por establecer una solidaridad legal. Esto es tan cierto que bajo el imperio del Código Penal Francés, se admitía generalmente que los autores de una contravención no eran solidariamente responsables de las multas, restituciones, daños y perjuicios. Con mayor razón no puede invocarse el art. 55 para deducir la responsabilidad solidaria en materia de delitos civiles. Durantón es del mismo parecer, critica la jurisprudencia que comenzó á seguir aunque con vacilación, la solidaridad. (1)

320. Nosotros creemos que esta opinión es la buena. No hay solidaridad legal sin ley, y no hay ley que la establezca para los delitos civiles ni para los cuasi-delitos. Los autores modernos se olvidan del rigor de los principios, al mismo tiempo que han olvidado el respeto á la ley admitiendo una solidaridad virtual. Hemos combatido la pretendida solidaridad virtual (núm. 287), rechazamos también la aplicación que de ella se hace á la responsabilidad que nace de un hecho perjudicial. La teoría de la solidaridad virtual llega hasta hacer la ley; vamos á dar la prueba exponiendo la doctrina de los autores que admiten la solidaridad en el caso del art. 1,382. ¿Es esta una verdadera solidaridad, ó es una solidaridad imperfecta? Sobre esta cuestión capital, los autores se dividen; conocemos que la opinión de Mourlón que no está dividida por los editores de Zachariæ (núms. 314 y 316). Casi cada autor tiene su sistema. Los más lógicos, los conservan siquiera algún respeto por la ley, dicen que los autores de un delito civil son solidariamente responsables, en el mismo grado que los arrendatarios de una casa son responsables del incendio, sin distinguir entre una solida-

1 Toullier, t. XI, 1, pág. 117; núms. 150 y 151. Durantón, t. XI, pág. 228, núm. 194.

ridad perfecta y una solidaridad imperfecta: La solidaridad resulta, según ellos, de la naturaleza misma de los hechos perjudiciales. ¿Por qué la solidaridad tiene lugar de pleno derecho en materia de infracciones penales? Esto no es, dicen, tanto por razón del carácter criminal del hecho, como por razón de la comunidad y de la indivisibilidad entre los coautores ó los cómplices. Como es imposible determinar la parte de cada uno de ellos, sea en la perpetración del hecho, sea en sus consecuencias perjudiciales, cada uno debe necesariamente y por la "fuerza misma de las cosas," ser considerado como la causa individual del daño, y como si él solo hubiese cometido el hecho, independientemente de la participación de los otros; y, por tanto, debe personalmente todo el daño y aun está obligado á repararla del todo, como si fuese el único autor, y resulta que está obligado solidariamente. (1)

Basta ver esta argumentación para convencerse de que la solidaridad virtual está establecida, no por el legislador, sino por el intérprete. ¿Cuál es esa solidaridad que nace de la "fuerza de las cosas?" Hé ahí una idea muy poco jurídica y que los autores del Código se guardaron bien de seguir. Cada uno de los autores del hecho perjudicial, dicen, "debe ser reputado" como único autor del daño. "¡Debe ser reputado!" ¿No es esto una presunción fundada en lo que ordinariamente sucede? ¿Y pertenece al intérprete establecer presunciones legales, porque se trata de una presunción virtualmente legal? Se dice que es imposible dividir el hecho de donde nace la obligación de los diversos deudores. ¿No es esto confundir la indivisibilidad con la solidaridad? ¿Quiere decirse solamente que es imposible á los tribunales dividir la condenación en daños y perjuicios porque no es posible determinar la parte que cada uno ha

1 Larombière, t. II, pág. 606, núm. 22 del art. 1,202 (Ed. B., t. II pág. 45).

tomado en el hecho perjudicial, y, por consiguiente, tampoco la parte que debe soportar en la reparación? Este es el sistema de la jurisprudencia, que volveremos á ver. Notamos solamente que la división es tan poco imposible, que los autores conceden al deudor que ha sido condenado por el total, un recurso contra sus codeudores, y este recurso, naturalmente, se divide. Si el recurso es divisible, preciso es también que la obligación lo sea.

Nuestra conclusión es que la obligación de los coautores de un delito civil, no es solidaria ni en virtud del texto de la ley, ni virtualmente. La consecuencia es muy clara: y es que la obligación se dividirá, y en caso de oposición, el juez arreglará la división según la naturaleza del hecho perjudicial y según las circunstancias del juicio.

321. La solidaridad virtual es generalmente admitida en la doctrina, pero grandes son las divergencias de opinión entre los diversos autores. Es inútil entrar en estos detalles. Debemos, no obstante, detenernos en la doctrina de un autor, que tan frecuentemente nos vemos obligados á combatir; la autoridad de que M. Demolombe goza en Francia, nos obliga á demostrar cuán arbitraria é inconsecuente es su opinión, en nuestro debate.

M. Demolombe no hace más que desarroyar la opinión emitida por M. Colmet de Santerre, sin duda, según la enseñanza de su común maestro M. Bemante. (1) Se ha creído que no hay solidaridad en materia de hechos perjudiciales, no prevista por el Código Penal, hay diferentes deudores por razón de un hecho que causa un daño. ¿Cada uno de los deudores es responsable por el todo? Tal es la cuestión capital. Se responde afirmativamente, porque cada uno de los que han tomado parte en el hecho perjudi-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 218, núm. 135 bis, II.

cial, ha causado el daño por el todo; el número de los culpables no puede disminuir la responsabilidad de cada uno de ellos. El argumento es, en el fondo, idéntico al razonamiento, sobre el cual los partidarios de la solidaridad virtual, fundan su doctrina. Nosotros hemos respondido anteriormente. Cuando hay varios deudores, ¿cómo está obligado cada uno? La doctrina y la ley responden: la obligación se divide. No hay excepción á la división, sino cuando hay solidaridad ó indivisibilidad. En el caso, los autores que combatimos, declaran que la obligación no es solidaria ni indivisible. ¿No decide esto la cuestión? Si los deudores no están en una de las dos excepciones, quedan bajo el imperio de la regla; y, por tanto, la deuda se dividirá entre ellos. ¿Qué se dice para eludir el principio y la consecuencia que se desprende? M. Demolombe acumula consideraciones de hecho, y en nuestro concepto, estos no son argumentos, sino frases. ¿Por qué la obligación del art. 1,382 es *insolidum*? “Porque tal es su naturaleza propia y constitutiva, esa es su manera de ser y puede ser de otro modo.”

Aquí tenemos afirmaciones; mas ¿dónde está la prueba? Se afirma aquí que no hay ninguna derogación al derecho común; que, el derecho común consiste en que la deuda se divide cuando hay varios deudores y cuando una deuda no se divide, esto no déroga el derecho común! Esta es una excepción y dada excepción requiere un texto. Es preciso, pues, decir con M. M. Aubry y Rau: “La responsabilidad legal no tiene lugar *in solidum* en cuanto á que este efecto le ha sido formal y explícitamente atribuido por una disposición de la ley.” ¿Qué se responde á esta proposición que se puede llamar evidente puesto que resulta de la naturaleza excepcional de la responsabilidad solidaria? Esta responsabilidad por el total tiene lugar por “la fuerza misma de las cosas,” por la “necesidad de las situacio-

nes.” (1) Preguntamos si la “fuerza de las cosas” y la “necesidad de las situaciones” son argumentos jurídicos que justifiquen la derogación de un principio fundamental de derecho. Cuando se sale fuera de la ley ó se pasa sobre ella, se incurre necesariamente, en arbitrariedad y la fuerza de las cosas conduce á la inconsecuencia. M. Demolombe comienza por establecer que no hay dos solidaridades, sino una sola, y acaba por hacer la distinción de las solidaridades, una perfecta y otra imperfecta; nada más que á esta última le da un nombre latino llamada la obligación *in solidum*. ¿Qué importa el nombre, si de hecho la obligación *in solidum* produce el efecto principal de la solidaridad, mientras que no produce los otros? Es preciso confesar que resulta una solidaridad imperfecta. M. Demolombe no quiere que la responsabilidad del art. 1,382 se llame solidaria, pues declara que los artículos 1,205, 1,206 y 1,207 no le son aplicables; mas aplica al art. 1,200, diciendo que cada uno de los deudores puede ser estrechado por el total y el pago hecho por uno solo, libra á los otros para con el acreedor. Aplica también el art. 1,208 que dice: el acreedor puede dirigirse á aquel de los deudores que quiera escoger. Es decir, que la obligación *insolidum* produce el principal efecto de la obligación solidaria, el que la caracteriza, el que afirma la ley en la definición que da, y no produce los otros efectos que proceden del principio. Hé aquí bien clara una solidaridad imperfecta, aunque no se le quiera dar ese nombre.

M. Demolombe reconoce que no hay ley que atribuya la responsabilidad del art. 1,382 al efecto que él reconoce. El hace, pues, la ley, y la hace como la hacen siempre todos los intérpretes, muy mal porque el intérprete ligado, aunque él la hace por la ley, no tiene la libertad de acción necesaria á un legislador. De aquí vienen inevitables con-

1 Demolombe, t. XXVI, págs. 233 y siguientes, núm. 295.