

secuencias. La "fuerza de las cosas" y la "necesidad de las situaciones" que él invoca, no significan otra cosa sino que el acreedor tiene derecho de demandar á cada uno de los deudores por el total, porque cada uno es responsable del hecho perjudicial para el todo, lo que implica que su acción no se puede dividir. El deudor demandado que debe pagar el total de la deuda, ¿tendrá un recurso contra sus codeudores? Ateniéndose á la equidad y la justicia, debe tenerlo, porque si él solo paga el todo, ¿para qué hay otros que están igualmente obligados á toda la deuda? Habiendo un recurso, la deuda se dividirá entre los codeudores, lo cual viene á ser la indivisibilidad de la responsabilidad sobre la cual se funda la obligación *id solidum*. Si el deudor tiene un recurso dividido, ¿por qué el acreedor no podría tener una acción divisible? Y si éste tiene una acción divisible, ¿por qué se rehusa al deudor demandado el derecho de incluir á sus codeudores en la causa para dividir la condenación? La contradicción es patente, y se ve que los autores hacen la ley en lugar de limitarse á interpretarla. El legislador podrá, sin duda, disponer que el acreedor tenga una acción para el total y no admitir la división de la condenación á fin de asegurar mejor el pago que se le debe; mas el intérprete no lo puede, porque está ligado por el principio que le manda dividir la acción desde que la deuda no es solidaria ni indivisible. Se pretende eludir este principio diciendo que la "fuerza de las cosas," y se halla que la fuerza de las cosas que dicen, no permiten la división de la acción, ni impide la división del recurso. Contradicción que bajo el punto de vista de los principios, sólo el legislador puede resolver. (1)

322. Hemos llegado á la jurisprudencia. Si no escribimos más que para las necesidades de la práctica, podría-

1 Demolombe, t. XXVI, pág. 239, núms. 303-305, pág. 237, número 301, y pág. 243, núm. 309.

mos dispensarnos de combatir la jurisprudencia porque está más sólidamente asentada que la ley y es inalterable, mas, á nuestra vista, no hay otra autoridad que la de la ley y la sostendremos contra la Corte de Casación que debía ser quien mejor la guardara. La Corte dice que el principio de que la solidaridad debe ser expresa, no se aplica más que á la solidaridad convencional; esto resulta "evidentemente," dice la Corte, de los términos del art. 1,202. Decir que una cosa "es evidente," es afirmar, no es probar. Insistiremos en lo que se ha dicho antes (núm. 287) para establecer la proposición contraria. La Corte agrega que es distinta cuando se trata de la reparación de un daño causado á otro en el caso previsto por el art. 1,382 del Código Civil y de ciertas obligaciones que se contraen sin convenio. Nueva afirmación que está en abierta oposición con el art. 1,202. Cuando la Corte afirma de otra manera, quiere decir que hay solidaridad en el caso del art. 1,382, aunque ninguna ley lo establezca. Pero, el art. 1,202 dice que la solidaridad debe ser estipulada expresamente y que esta regla no falla sino en el caso en que la solidaridad tenga lugar de pleno derecho en virtud de una disposición de la ley. Así, pues, no hay otra solidaridad que la convencional y la legal. La ley no establece la solidaridad para la responsabilidad incierta de hechos perjudiciales. ¿Con qué derecho la admite la Corte de Casación? Han creído los autores poder salvar la dificultad llamando á la responsabilidad solidaria obligación *insolidum*; la Corte de Casación no debe hablar latín en sus sentencias, reconoce que se trata de una obligación solidaria que no está estipulada, por consiguiente, sería necesaria una ley según el artículo 1,202, y ¿dónde está esa ley? La Corte funda la pretendida solidaridad en la indivisibilidad del hecho perjudicial. (1) Suponiendo que el hecho sea indivisible, será

1 Denegada casación, 20 de Julio de 1852 (Dilloz, 1,852, 1, 247).



necesario probar que la indivisibilidad vuelve la responsabilidad solidaria, y se necesitará una ley para admitir esta responsabilidad solidaria, porque no estando estipulada expresamente, no puede, dice el art. 1,202, resultar más que de una disposición de la ley. Volveremos á preguntar ¿dónde está esta ley? Inútilmente se buscará en el Código, pues la hizo la Corte de Casación.

Es imposible, dice la Corte, determinar la proporción en la cual cada uno de los autores del hecho perjudicial ocasionó daño á la parte perjudicada. (1) Admitiendo la imposibilidad, ¿resultará que la obligación es solidaria? ¿No es de principio que toda deuda que tiene por objeto una cosa divisible se divida? Hay una ley que establece ese principio (art. 1,217). Y no pudiendose dividir la obligación desigualmente, se dividirá por partes iguales, según el número de los deudores: es una ley la que lo dice (art. 1,220). Hé aquí el derecho; ¿porqué la Corte no aplica los principios que la ley consagra? Esta ley no le conviene y en hecho puede tener razón; mas de que una ley sea mala, ¿se concluirá que el juez puede modificarla haciéndola de nuevo? Que la Corte haga la ley es lo que no puede admitirse. Se lee en una sentencia de casación: "Los autores de un hecho perjudicial, están obligados á reparar el daño que causaron por su culpa, y lo están solidariamente cuando el hecho resulta de un concierto simultaneo entre ellos; en cuyo caso cada uno de los autores del cuasidelito debe ser considerado como si individualmente fuera la causa del daño, porque es probable que no tuviera lugar sin su participio. (2)

Este es el motivo por el cual el Código penal establece la solidaridad entre los coautores de una infracción; mas

1 Denegada casación, 7 de Agosto de 1837 (Daloz, en la palabra *Manolato*, núm. 75, 1).

2 Casación, 29 de Diciembre de 1852 (Daloz, 1853, 1, 49).

no se necesita una ley para esto? ¿El juez puede condenar solidariamente al coautor de un hecho perjudicial por la razón de que "debe ser considerado" como teniendo culpa del daño porque es "probable" que no tuviera lugar sin su participio? Aquí no se ve más de una probabilidad, ¿y el juez tiene derecho de condenar por el todo á un deudor porque es "probable" que sea culpable de todo el daño causado? La Corte erige estas simples probabilidades en regla y forma un principio de derecho: "En atención á que, por *regla general* y en virtud de los *principios* obre los obligaciones que se forman sin contrato, la reparación del daño causado por un hecho perjudicial indivisible, puede ser demandado por el todo contra cada uno de los autores de este hecho." (1) El art. 1,202 exige una ley para que haya solidaridad cuando no se ha estipulado expresamente, y como no hay ley que establezca la regla que acabamos de copiar, se deduce que la corte lo hizo. Es lo que la Corte misma va á confesarnos. La disposición del art. 55 del Código penal tiene, ciertamente, un carácter penal, y lo mismo sucede con la solidariad que la jurisprudencia admite para los delitos civiles: condenar [á la reparación de todo el daño á uno de los autores del hecho perjudicial porque "es probable" que no tuviera lugar sin su participio es castigarlo, y castigarlo injustamente dado el caso en que la suposición de la ley esté en oposición de la realidad de las cosas. Veamos como lo confiesa la Corte de Casación: "En atención á que la solidaridad tiene lugar de pleno derecho para la reparación del daño causado por actos frudulentos y dolosos y siendo imposible determinar en qué proporción ha perjudicado cada uno de los autores del fraude á la parte perjudicada; "en este caso la solidaridad es la pena del cuasidelito la que se ha come-

1 Denegada casación, 20 de Julio de 1852 (Daloz, 1863, 1, 303).



tido. (1) Hé aquí hasta qué grado abusa la Corte de Casación estableciendo una "pena" sin "ley penal." Mas ya hemos dicho que ella hace la ley.

323. Las cortes de Bruselas tienen la misma jurisprudencia y no se toman el trabajo de motivar sus decisiones, (2) de suerte que nos es imposible combatirlas. Nuestra Corte de Casación decidió incidentalmente que el deudor condenado por cuasidelito á reparar todo el daño, no tiene recurso contra su codeudor. (3) Esta decisión no es motivada de ningún modo, y está en oposición con la doctrina (núm. 321); así como con la tradición. Pothier supone que un delito se ha cometido por cuatro personas; su deuda es solidaria, dice, cada uno es deudor solidario con respecto á la parte perjudicada; mas entre ellos cada uno es deudor por la parte que ha tenido en el delito, es decir, cada uno por la cuarta parte. (4) Tales son los principios más simples, es el derecho común aplicado á la solidaridad penal. El derecho común debe tener también su aplicación á la responsabilidad del art. 1,382: es esta una obligación solidaria en que cada uno de los deudores está obligado por el todo, salvo su recurso, y es una obligación no solidaria en que cada uno de los deudores está obligado por su parte igual. Pothier no vacila en admitir la divisibilidad del hecho perjudicial. ¿Qué importa que no se pueda precisar la parte que cada uno de los deudores tiene? De todo esto lo que resulta es, que cada uno está obligado por su parte igual. Pothier echa abajo la jurisprudencia y la doctrina que fundan la solidaridad imperfecta ó la obligación *in solidum* sobre la indivisibilidad del hecho perjudicial.

1 Denegada casación, 12 de Enero de 1863 (Dalloz, 1863; 1, 303).

2 Bruselas, 16 de Junio de 1856 (*Pasicrisia*, 1865).

3 Denegada casación, 26 de Mayo de 1865 (*Pasicrisia*, 1865, 1, 185).

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

324. La jurisprudencia abusa de una manera extraña de la solidaridad y de la indivisibilidad. Cuando á los jueces les parece justo pronunciar una condenación por el total, declaran la obligación solidaria ó indivisible, ó indivisible y solidaria al mismo tiempo. Podría creerse que depende de ellos crear la solidaridad y la indivisibilidad. Insistiremos sobre las obligaciones indivisibles y sobre la confusión que existe, en esta materia, en la jurisprudencia. Por ejemplo, se ha juzgado que la deuda por alimentos es solidaria é indivisible, no siendo en realidad ni una ni otra cosa. (1) En realidad, la jurisprudencia ha creado la solidaridad de los coautores de un hecho perjudicial. Si hay responsabilidad solidaria en materia de cuasidelitos, ¿por qué no admitirla en materia de cuasicontratos? La Corte de Casación rechazó esta nueva violación á la ley y casó una sentencia que admitía la solidaridad para la repetición de lo que no se debía, en este caso, no se puede tener la menor duda, porque las sumas indebidamente pagadas, lo habían sido divisamente á cada uno de los pretendidos acreedores. (2) En nuestro concepto, la decisión debería ser la misma si el pago había sido hecho indivisamente á varias personas. La razón para decidir es muy sencilla: no hay otra solidaridad que la que se estipula expresamente y la establecida por la ley (art. 1,202); pero como la ley no declara la obligación solidaria entre aquellos que recibieron un pago indebido, no puede ser cuestión de una solidaridad expresamente estipulada.

Se pretende, también, que los daños y perjuicios se deben solidariamente en materia de obligaciones convencionales. Esta nueva desviación de los principios parece, á

1 Véase el tomo III de estos *Principios*, pág. 108, núms. 66-68.

2 Casación, 22 de Junio de 1824 (Dalloz, en la palabra *Efectos del Comercio*, núm. 265).



primera vista, muy natural. Todos los días se invocan ante los tribunales los arts. 1,382 y 1,383 para justificar una demanda de daños y perjuicios cuando se trata de la falta de cumplimiento de un contrato; si esta doctrina es cierta será preciso concluir que la responsabilidad es solidaria desde que los deudores están obligados á los daños y perjuicios. Mas aquí la inexactitud y la confusión son á cual más evidentes. Insisterémos, aún, en lo que se ha dicho sobre la teoría de las culpas. (1) El art. 1,382 no es aplicable más que á los delitos civiles y á los cuasidelitos, es decir, como lo dice la rúbrica del tít. IV, á las obligaciones que se forman sin convenio. Si se trata de un convenio y de su falta de cumplimiento, el deudor está obligado por su culpa y por los daños y perjuicios, no en virtud del art. 1,382, sino por las disposiciones del tít. III concerniente á la culpa y al daño que resulta. Por tanto, la solidaridad deberá ser estipulada expresamente para que exista; así, pues, no es cuestión de aplicar la pretendida solidaridad del art. 1,382 á las obligaciones convencionales. La Corte de París lo juzgó así. En un caso, el mandatario hizo declarar, en nombre de su mandante, un acto de una nulidad radical, debiendo indemnizar el mandato, de las consecuencias, de la nulidad, y el escribano que hizo la notificación fué igualmente responsable. Sobre este punto no había duda; más se pretendió que los dos deudores estaban obligados solidariamente, y la Corte de París pronunció una condenación dividida. Se trataba, no de un cuasidelito, sino de la falta de cumplimiento del contrato de mandato. (2) No por esto se debe decir que no puede haber delito con motivo de un convenio; en este caso se aplican los arts. 1,382 y 1,383, como dirémos aplicando el título que es la base de la materia.

1 Véase el tomo XVI de estos *Principios*, pág. 334, núm. 230.

2 París, 18 de Abril de 1836 (Dalloz, palabra *Mandato*, núm. 306).

325. ¿Se deben las costas solidariamente por los que son condenados en materia civil? Las costas, como tales, se dividen, más esta es la pena del litigante, y las penas son personales, á menos que la ley, para garantizar al acreedor y para castigar al culpable, no pronuncie la solidaridad, como lo hace en materia criminal. Mas las costas pueden también ser cargadas á título de daños y perjuicios, y como este daño no resulta de una obligación convencional, el art. 1,382 se hace aplicable, y, por consiguiente, la responsabilidad solidaria que la jurisprudencia admite. (1)

Unos actos fraudulentos fueron anulados; la sentencia condenó á los culpables á las costas, solidariamente, providenciando en casación por violación del art. 1,202. La Corte decidió que la sentencia había respetado los principios de la materia, es decir, que habiendo sido pronunciadas á razón del fraude y á título de daños y perjuicios, hubo lugar de aplicar el principio del art. 1,382, tal como es interpretado por la jurisprudencia. (2) En la opinión que hemos enseñado, hay que agregar que no puede haber cuestión de solidaridad sin que haya una ley que la establezca.

*Núm. 3. De la extinción total ó parcial de la obligación solidaria.*

*I. Principio.*

326. Cuando la obligación solidaria se extingue respecto de uno de los deudores, se extingue, en general, respecto de todos. Esta es la consecuencia del principio que ri-

1 Larombière, t. II, pág. 610, núm. 23 del art. 1,202 (Ed. B., t. II, pág. 46). La jurisprudencia está en este sentido. Véanse las sentencias citadas por Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,488. Es preciso agregar casación, 3 de Marzo de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 155).

2 Denegada casación, Sala Civil, 5 de Febrero de 1856 (Dalloz, 1856, 1, 83). En el mismo sentido, denegada casación, 13 de Julio de 1857 (Dalloz, 1858, 1, 348).



ge la obligación solidaria; es única por su objeto, aunque haya varios lazos personales; estos lazos individuales suponen la existencia de una deuda; pues ahí en donde no hay deuda no podría existir solidaridad. Pero para que la extinción de la deuda entrañe la liberación de todos los deudores, se necesita, naturalmente, que la deuda se extinga del todo; si sólo se extingue en parte, el lazo de la solidaridad no termina, en el sentido de que la extinción de la deuda sólo tiene efecto respecto del deudor en cuya persona existe una causa de extinción, y no tendrá efecto respecto de los otros. Falta saber cuándo hay extinción total ó parcial respecto de los deudores solidarios.

327. La muerte del deudor no hace cesar su obligación, pasa á sus herederos dividiéndose entre ellos si es divisible (art. 1,220). Este principio recibe su aplicación en las deudas solidarias. Si hay tres codeudores solidarios de una deuda de 12,000 francos, y si uno de ellos llega á morir, la deuda solidaria se dividirá entre sus herederos; si estos son cuatro, cada uno de ellos estará obligado por 3,000 francos. ¿Por qué la deuda, aunque solidaria, se divide? Porque la solidaridad no hace indivisible la deuda, y permaneciendo ésta divisible, debe, naturalmente, dividirse. Esto no impide que el lazo solidario se transmita á los herederos del deudor; este es uno de los elementos del contrato, y el contrato con todas sus cláusulas, es el que se transmite á los herederos de las partes contratantes. Solamente por razón de la división de la deuda es por lo que cada heredero no está obligado solidariamente más que por su parte hereditaria. En el caso, cada uno de los cuatro herederos debe la cuarta parte de la deuda si suceden por partes iguales, y, por tanto, cada uno está obligado solidariamente por 3,000 francos. (1)

1 Toullier, t. III, 2, pág. 455, núm. 747. Colmet de Santerre, tomo V, pág. 210, núm. 136 bis, II.

El principio es incontestable y elemental. Sin embargo, la aplicación ha sido alguna vez objetada. Un acto de constitución de renta, dice que la renta no podrá ser devuelta sino en una sola vez; ¿resulta de esto que los herederos de los deudores están obligados solidariamente al reembolso del capital y al pago de los intereses? Nó, dijo con razón la Corte de Bruselas, porque las deudas se dividen entre los herederos y la estipulación de solidaridad no impide esta división. (1)

328. El art. 2,249 consagra una aplicación del principio en el caso de interrupción de la prescripción (núm. 306). Se aplica también en el caso de culpa ó de demora. Si la cosa debida llega á perecer por el hecho de uno de los herederos de un deudor solidario, ó durante su demora, ¿cuál será el efecto de esta pérdida respecto de los otros herederos y de los codeudores sobrevivientes? El que está en culpa ó en mora sólo está obligado por su parte hereditaria, en calidad de heredero, y, además, está obligado por su culpa ó su demora; de ahí se sigue que sus coherederos no responden de la pérdida por su parte, porque no son solidarios, en el sentido de que no responde del hecho ni de la culpa de su coheredero que es extraño con relación á ellos, pero son solidarios respecto de los codeudores solidarios, por su parte. Así, pues, éstos están obligados por la parte de que el heredero culpable está obligado como heredero y deudor solidario, por lo que excede á esta parte, es una obligación que les es extraña puesto que el heredero no está obligado como heredero.

Este mismo principio se aplica á los intereses moratorios que son también un efecto de la demora del deudor, pero la constitución en mora no puede resultar más que

1 Bruselas, 25 de Julio de 1825 (*Pasicrisia*, 1825, pág. 470 y Dalloz, palabra *Obligaciones*, núm. 1,400). Compárese casación, 27 de Noviembre, de 1839 (Dalloz, palabra *Sucesión*, núm. 1,345).



de una demanda judicial. La acción intentada contra el heredero de uno de los deudores, no hace correr los intereses sino contra él y contra los codeudores solidarios por la parte del heredero en la deuda; los intereses no corren contra los otros herederos porque la parte de su coheredero en la deuda, les es extraña. Si la demanda fué hecha contra uno de los codeudores, los intereses correrán contra todos los herederos del deudor, calculados por la parte hereditaria de cada uno de ellos, porque todos, al mismo tiempo, están obligados por toda la deuda, quedando á salvo que la deuda se divida entre ellos. (1)

328 bis. ¿Las partes pueden estipular que los herederos estarán obligados solidariamente por toda la deuda? Se ha juzgado que este convenio es válido. (2) Este fué el derecho común bajo el imperio de la costumbre de Gand en el sentido de que los herederos estuviesen obligados solidariamente por las deudas de la sucesión (art. 6, rúbrica 26). Según el Código civil, por el contrario, las deudas se dividen (arts. 1,220, 870, 871). ¿Pueden las partes derogar la disposición de la ley? Esto nos parece dudoso. ¿No es esto hacer una estipulación concerniente á una sucesión no abierta? Siempre que la ley admita que pueden las partes poner el pago de una deuda divisible á cargo de uno de los herederos, (art. 1,221, núm. 4) debe concluirse que pueden también poner una deuda solidaria á cargo de cada uno de los herederos, salvo el recurso del que paga toda la deuda, contra sus coherederos.

## II. De los casos en que la obligación se extingue del todo.

329. El art. 1,200 dice que el pago hecho por uno solo de los deudores, libra á los otros para con el acreedor. Esto es una consecuencia de que la deuda solidaria no es sino

1 Durantón, t. XI, pág. 296, núm. 218 y pág. 272, núm. 219.  
2 Bruselas, 4 de Marzo de 1824 (*Easicrisia*, 1824, pág. 57).

una sola deuda que tiene un solo objeto, y, por tanto, no puede ser pagada dos veces. (1)

330. En los términos del art. 1,281, la novación hecha entre el acreedor y uno de los deudores solidarios libra á los codeudores. Por la novación, el acreedor renuncia á su crédito mediante la nueva obligación que reemplaza á la primera. Esta renuncia tiene por objeto la deuda misma, y produce una extinción absoluta como por el pago; y cuando ya no hay deuda, tampoco puede haber ya solidaridad. Esto supone que la renuncia es pura y simple. El acreedor puede exigir la obligación de los codeudores en la nueva deuda, y en este caso, la novación es condicional; si los codeudores se niegan á consentir en el nuevo arreglo, no habrá novación, el antiguo crédito subsistirá, y, por consiguiente, ninguno de los deudores quedará libre (art. 1,281). Si acceden, la nueva deuda será solidaria como lo fué la antigua, porque esto es lo que se entiende por obligación de los codeudores. En este caso, los deudores solidarios quedan libres de la antigua deuda, pero estarán obligados por la nueva.

Cuando no hay obligación para los antiguos deudores porque el acreedor no la ha estipulado, ¿será solidaria la nueva deuda? Para que lo sea se necesita una estipulación expresa. En efecto, éste está bajo el imperio del derecho común la naturaleza de la antigua deuda no determina la naturaleza de la nueva siendo en todo distintas las dos deudas, exceptuando que la primera sirve de causa á la segunda. La Corte de Paris, se ha engañado, pues, desidiendo que la nueva deuda es solidaria cuando el título, bajo firma privada que justifica la primera deuda es remitido voluntariamente á los deudores, por el acreedor, lo que entraña la extensión de la deuda, aunque en el nuevo

1 Toullier, t. III, 2, pág. 450, núm. 732.