

CAPÍTULO III

DE LAS DIFERENTES CONDICIONES BAJO LAS CUALES LAS OBLIGACIONES PUEDEN SER CONTRATADAS

ARTÍCULO PRIMERO

De las obligaciones suspensivas, y de las obligaciones condicionales

198. Una obligación condicional es aquella que está suspendida por la condición bajo la cual ha sido contratada, y que todavía no se ha cumplido.

Para dar á conocer lo que es una obligación condicional nosotros trataremos: 1.º lo que es una condición suspensiva, y cuáles son las diferentes especies de condiciones; 2.º qué es lo que constituye una condición suspensiva; 3.º cuándo una condición se reputa cumplida ó incumplida. 4.º Trataremos de la indivisibilidad del cumplimiento de las condiciones; 5.º del defecto de las condiciones. 6.º Veremos si, cuando la obligación ha sido contratada bajo varias condiciones, es necesario que todas sean cumplidas para que la obligación tenga su efecto.

§. I. Qué es una condición, y sus diferentes especies

199. Una condición es el caso de un suceso futuro é incierto, que puede ocurrir ó no, y del cual depende la obligación.

200. Se distinguen las condiciones bajo las cuales una obligación puede ser suspendida, en positivas y en negativas.

La condición positiva es aquella que consiste en el caso de que una cosa que puede ó no puede suceder, sucederá, como por ejemplo, caso, *de que me case*.

La condición negativa es aquella que consiste en el caso de que una cosa que puede suceder, ó no suceder, no sucederá, como por ejemplo, *si yo no me caso*.

201. Las condiciones todavía se distinguen en potestativas, casuales y mixtas.

La condición potestativa es aquella que está en el poder de aquel con quien ha sido contratada la obligación; como si yo me obligo para con mi vecino darle una suma, si derriba de su campo un árbol que me tapa la vista.

La condición casual es aquella que depende de la fortuna, y que en modo alguno está en poder del acreedor, tales son las de: *si yo tengo hijos; si no tengo hijos; si tal buque llega á puerto en las Indias, etc.*

La condición mixta es la que depende del curso de la voluntad del acreedor, y de la de un tercero, como la siguiente, *si vos os casaseis con mi prima*.

§. II. Lo que puede hacer que una condición pueda suspender una obligación

202. Por que una condición tenga el efecto de suspender una obligación es necesario: 1.º que sea la condición de una cosa futura, una obligación contratada bajo la condición de una cosa pasada ó presente, bien que ignorada de los contratantes, no es propiamente una obligación condicional. Por ejemplo, si después de que se haya hecho el sorteo de la lotería, y antes que la lista haya llegado, he prome

tido á un tal darle una cierta suma si me cae el premio gordo; ó si he prometido á alguien cierta suma, en caso de que el Papa viva en la actualidad; esas obligaciones no son condicionales: pues ó ellas de una vez adquieren todas las condiciones de una obligación, ya sea que me caiga el premio gordo, ó que el Papa viva; ó bien, por lo contrario, no habrá habido nunca obligación, por ejemplo si sucede que el premio gordo no me haya tocado, ó que el Papa no haya muerto.

Eso es lo que decide la ley 100. D. *de verb. obl. Conditio in præteritum non tantum in præsens tempus relata, statim aut perimit obligationem, aut omnino non differt; adde ll. 3, 7, 38. 39. D. de v. cred.*

Sin embargo, bien que la cosa sea efectivamente debida, el acreedor no puede exigirla, hasta tanto que se tenga la completa certitud del hecho, y que lo haya notificado al deudor.

203. Segundo, es necesario que la condición sea la de una cosa que pueda ó no pueda llegar á suceder. La condición de una cosa que sucederá ciertamente, no es propiamente una condición, y no suspende la obligación; pero difiere de ella en punto á hacerla efectiva, y no equivale más que á un término para pagarla.

A ese fin, conviene, empero, distinguir entre las obligaciones que han sido contratadas por actos entre vivos y por los cuales nosotros contratamos tanto por nosotros como por nuestros herederos, y entre las que nacen de disposiciones hechas en provecho de una cierta persona, y no de sus herederos, tales son los legados y las sustituciones consignadas en los testamentos ó en las donaciones entre vivos.

Por lo que hace á esas disposiciones, bien que el

hecho que se ha puesto por condición debía ciertamente suceder, si hay incertitud respecto á cuándo sucederá, ó bien si será mientras viva el legatario ó cuando su sucesión, en ese caso existe una verdadera condición. La razón está en que una tal disposición no haciéndose más que á la persona misma del legatario ó al que la sustituya, y no pudiendo adquirir el derecho que resulta más que la persona misma del legatario ó la que sustituya, no pudiendo, por consiguiente, la condición puesta cumplirse útilmente más que durante la vida del legatario ó persona que le sustituya, basta que sea incierta la condición de si llegará durante la vida, aunque haya certitud de que un día ú otro llegará, para que la disposición sea condicional, puesto que hay incertitud en punto á quien el legado será debido. Es sobre esos principios que la ley I. §. 2. v, *de cond. et dem.* decide que si yo he gravado mi heredero con un legado, *cuando él muera*, que el legado es condicional. Por lo contrario, en los actos entre vivos por los cuales nosotros contratamos tanto por nosotros como para nuestros herederos, el caso de una cosa que ciertamente debe llegar, bien que haya incertitud respecto á cuándo sucederá, no puede hacer jamás una condición que suspenda la obligación; por cuanto las condiciones de las obligaciones contratadas por esos actos, pudiendo cumplirse útilmente en cualquier tiempo que sea, lo mismo después de la muerte de la persona para con quien ha sido contratada, ó cuando vivia, como lo veremos *infra*, n. 208, la deuda contratada bajo la condición de una cosa que debe ciertamente acaecer, no puede ser incierta, ni por consiguiente, condicional.

204. Es necesario, tercero, para que una condi-

ción sea válida, y pueda suspender la obligación, que sea la condición de una cosa posible, lícita, y que no sea contraria á las buenas costumbres.

La condición de una cosa imposible, ilícita, ó contraria á las buenas costumbres, bajo la cual un tal prometerá alguna cosa, hace el acto absolutamente nulo: cuando se ha prometido *in faciendo*; y por consiguiente no nace obligación alguna: l. 1, §. II. D. *de ob. et act.*; l. 31, d. *tit.*; l. 7. D. *de verb. oblig.*; como si yo os hubiese prometido una suma bajo esta condición, de *hacer un triángulo sin ángulos*, ó bajo la de pasearme desnudo por las calles.

Otra cosa sucede respecto de los testamentos. Los legados que se hicieran bajo iguales condiciones, no son menos válidos, y la condición se considera como no escrita, y que el favor de las últimas voluntades ha hecho establecer; l. 3. D. *de cond. et dem.* L. 104, §, I. D. *de legat.* 10.

Cuando la condición imposible es *in non faciendo*, como si yo os hubiese prometido una suma *si no detenéis el curso del sol*, no hace nula la obligación bajo la cual ha sido contratada. Esta condición no tiene efecto alguno, y la obligación es pura y simple: l. 7. D. *de verb. oblig.* Mas la condición de no hacer una determinada cosa que es contraria á las costumbres y á las leyes, puede hacer el acto nulo, por cuanto es contrario á la justicia y á la buena fe estipular una suma para abstenerme de una cosa de la cual nosotros estamos obligados, por otra parte á abstenernos.

205. Para que una condición sea válida y suspenda la obligación bajo la cual ha sido contratada, es necesario, 4.º, que no destruya la naturaleza de la obligación, tal es la condición que hacía depender la obligación de la pura y sola voluntad de la

persona que se compromete; como si yo prometiera dar alguna cosa á un tal, si me parecía bien, si **VOLVERO**, pues siendo la obligación *juris vinculum quo necessitate adstringimur*, y conteniendo esencialmente una necesidad de dar ó de hacer alguna cosa, nada es más contrario á su naturaleza que hacerla depender de la pura voluntad de aquel que se supondría que la contrata; y por consiguiente una tal condición no suspende, sino que destruye la obligación, que peca en ese caso por defecto de la razón como hemos dicho n. 47 y 48. *Nulla promissio potest consistere, quæ ex voluntate promittentis statum capit*; l. 108, §. I. D. de verb. oblig.

Es contrario á la esencia de la obligación que dependa de la pura y sola voluntad de aquel que se supondrá haberla contratado: pero también puede depender de la pura y sola voluntad de un tercero. Es por esto que yo puedo válidamente contratar la obligación de dar ó de hacer alguna cosa si una tercera persona lo consiente; l. 43 y l. 44, de verb. oblig.

§. III. ¿Cuándo las condiciones se reputan cumplidas?

206. Las condiciones positivas se cumplen, cuando la cosa que hace la materia de la condición, sucede.

Cuando una condición consiste en dar ó en hacer alguna cosa, es preciso, para el cumplimiento de la condición, que aquel á quien ha sido impuesta haya dado ó hecho la cosa de la manera que parezca natural que las partes la han entendido. Es por esto que, si yo he contratado algún compromiso para con vos, en caso de que deis una cierta suma á un tal, si ese tal es un menor, vos no habéis cumplido la

condición, cuando en lugar de dar esta suma al tutor de ese menor, la dáis al menor que la ha disipado; l. 68, D. *de solut.*: pues es evidente que mi intención, al imponeros esta condición, ha sido que vos daríais esta suma al menor, de manera que pudiera aprovecharla, poniéndola en manos de su tutor, y que vos no la abandonáseis á la discreción de ese menor.

Nuestro principio, de que las condiciones deben cumplirse de la manera que las partes han entendido que debía hacerse, sirve para decidir la cuestión que formulan los doctores, de si las condiciones deben cumplirse literalmente, *in forma specifica*. Es necesario decir que de ordinario hay que cumplirlas en *forma specifica*: sin embargo, pueden cumplirse *per æquipollens*, cuando, *pro subjecta materia*, parece que tal ha sido la intención de las partes: y esta intención se presume cuando aquel en favor de quien es la condición, no tiene interés en que se cumpla de una manera mejor que de otra.

Por ejemplo, si yo he contratado alguna obligación para con vos bajo esta convicción, de que si dentro tal tiempo me dais cien luíses de oro se os reputará como habiendo cumplido dicha condición, al ofrecirme en plata la suma de dos mil cuatrocientas libras á que ascienden los cien luíses de oro, por lo mismo que me es indiferente recibir esta suma en plata ó en oro quedáis libre; con tanta mayor razón, cuanto que no se considera en la moneda más que el valor que el príncipe le ha dado y no su cuerpo que no es más que su signo. *Arg. l. 1. in fin. D. de cont. empt.*

207. Debiéndose cumplir las condiciones de la manera que las partes contratantes lo han entendido, se pregunta, si cuando la condición consiste en algún hecho, sea del acreedor, sea del deudor,

sea de una tercera persona, la condición no puede cumplirse más que por la persona misma, ó bien si puede serlo por los herederos de la persona, ó por cualquiera otra que sea, que haga por ella y en su nombre, lo que implica la condición. La decisión de la cuestión depende de la naturaleza del hecho, y del examen de la intención que han tenido las partes contratantes. Si el hecho puesto por condición es un hecho personal, si es el hecho de una *tal persona*, mejor que el hecho solo y en sí mismo, lo que las partes han tenido en vista, en ese caso la condición no puede cumplirse más que por la persona aludida. Por ejemplo, si yo me he comprometido para con mi criado á darle una cierta recompensa si se quedaba por diez años á mi servicio, es evidente que los servicios de mi criado, que hacen el objeto de la condición, es un hecho personal, y que una tal condición no puede cumplirse más que por el mismo. Y lo mismo resulta de la obligación que yo he contratado para que el discípulo de un célebre pintor al contratar con él que le dará una cierta cantidad, si su amo me hacía un cuadro; es todavía un hecho personal que constituye el objeto de esta condición, y que no puede cumplirse sino por el pintor á quien hacía referencia.

Mas si el hecho, sea del acreedor, sea del deudor, que se ha puesto por condición, no es un hecho personal, si es un hecho que las partes contratantes han considerado sólo en sí mismo, y no como el hecho de una tal persona; en ese caso la condición puede cumplirse no sólo por la persona misma, si que también por sus herederos ú otros sucesores. Por ejemplo, si yo me obligo á pagaros una cierta suma, *si dentro del año mandabais derribar un bosque que hacía helar mis viñas*. Esta condición puede cum-

plirse por vuestros herederos; pues ese hecho no es un hecho que os sea personal. Es evidente que oponiendo esta condición á mi obligación, he considerado el hecho sólo en sí mismo, no habiendo tenido otra intención, sino la de que el bosque fuera derribado, siendo indiferente la persona que lo hiciera. Igualmente, si os compro una heredad bajo la condición que un tal se desistirá de un derecho de servidumbre que pretendía, la condición se cumplirá si el sucesor de ese vecino no da su consentimiento.

208. Las condiciones de actos entre vivos, por los cuales nosotros contratamos tanto por nosotros como por nuestros herederos, pueden cumplirse útilmente después de la muerte de aquel para con quien la obligación ha sido contratada, lo mismo que durante su vida; *Instit. tit. de verb. oblig. §. 5.*— En eso sus actos difieren de los legados y de otras semejantes disposiciones, las cuales caducaron, cuando aquel en provecho de quien se han hecho, muere antes que la condición bajo la que se han hecho haya sido cumplida; *l. 59, v. de cond. et dem.*

La razón de la diferencia está, que aquel que hace un legado á un tal, no lega más que á la persona del legatario: de donde se sigue que el cumplimiento de la condición que no llega sino después de la muerte, no puede dar ocasión al legado; pues no puede haber abertura para ese legado en provecho del legatario que ya no existe, ni en provecho de los herederos del legatario, que no son aquellos que el testador ha querido legar. Por lo contrario en los actos entre vivos, aquel que estipula alguna cosa, está reputado como estipulando lo mismo para él que para sus herederos: *Qui paciscitur, sibi hæredique suo paciscitur*. La obligación que resulta del acto es contratada para con él y para

con sus herederos: de donde se sigue que la condición bajo la cual la obligación ha sido contratada, bien que no se cumpla sino después de su muerte, debe dar origen á la obligación.

Cynus, Barthole, y la mayor parte de los antiguos doctores, han sostenido que nuestro principio sobre el cumplimiento de las condiciones de actos entre vivos sufre excepción respecto á las condiciones potestativas, es decir, respecto de aquellas que consisten en algún hecho que está en poder de aquel para con quien la obligación ha sido contratada. Esos autores han pretendido que no se podían cumplir después de su muerte. Si esta decisión se hubiese restringido á las condiciones potestativas, que consisten en algún hecho del acreedor que sea personal, no podría sufrir dificultad alguna. Es evidente por lo que acabamos de decir más arriba, que no pueden cumplirse después de su muerte; pero es falso que todas las condiciones potestativas indistintamente no puedan cumplirse después de la muerte del acreedor, y no hay razón alguna sólida en que pueda fundarse la opinión de dichos doctores. No la fundan en verdad, más que en algunos textos de derecho, que no son decisivos, y que sería muy largo citar y refutar: bastará con responder á la ley 48, D. *de verb. oblig.*, que es el principal fundamento de esta opinión. Se dice que en una estipulación esos términos, *cum petiero, dabis*, son diferentes de esos otros, *si petiero*, y que no encierran una condición: *Admonitionem magis quam conditionem habet hæc stipulatio; et ideo*, añade Ulpiano, *si decessero prius quam petiero, non videtur defecisse conditio*. De esas últimas palabras, nuestros doctores argumentan por ese estilo: Ulpiano dice que cuando las partes han empleado esos términos, *cum petiero*, si acaece

la muerte del acreedor antes que él haya dado la demanda no impide el efecto de la convención, por cuanto esos términos *cum petiero*, no encierran una condición. Pues concluyen ellos, si las partes se hubiesen servido de los términos que encierran una obligación, tales como los siguientes, *si petiero*, otra cosa hubiese sido: y la muerte del acreedor acaeciendo antes que hubiese otorgado la demanda hubiera hecho fracasar la condición, y caer por lo tanto la convención; pues la condición *si petiero*, no puede cumplirse sino durante la vida del acreedor; por lo que vemos como las condiciones potestativas no pueden cumplirse útilmente como no sea durante la vida del acreedor. Respondo que esta última consecuencia está mal deducida: esos doctores contra las reglas de la lógica concluyen de lo particular á lo general. Convengo en que la condición *SI PETIERO, no puede cumplirse después de la muerte del acreedor*, por cuanto parece que bajo esta condición, es el hecho personal del acreedor, es la demanda que la misma persona del acreedor hará que las partes han entendido poner por condición: de otra suerte dicha condición no tendría sentido; pero de que la condición *si petiero* no pueda cumplirse después de la muerte del acreedor, no se sigue que las otras condiciones potestativas que encierra un hecho que no es personal, no puedan cumplirse útilmente después de la muerte del acreedor. Esta cuestión ha sido tratada con gran extensión por Covarrubias, *Quæstiones practicæ*, 39.

209. Cuando la condición encierra un tiempo prefijo dentro del cual se haya de cumplir, como si yo me hubiese obligado á daros una cierta cantidad *si tal navío estaba de vuelta dentro de este año en los puertos de Francia*; es necesario que la cosa suceda

dentro del tiempo prefijado, y cuando el tiempo ha expirado sin que la cosa acaezca, la condición se reputa fracasada, y la obligación contratada bajo esta condición enteramente desvanecida.

Mas si la condición no encierra tiempo alguno prefijo dentro del cual haya de cumplirse, en ese caso puede serlo en cualquiera otro tiempo que sea y no se considera fracasada sino hasta tanto que se adquiera la convicción cierta de que la cosa no sucederá.

Uno se separa de esta regla cuando la condición consiste en alguna cosa que debe hacer aquel con quien me he obligado bajo condición, y que yo tengo interés en que se cumpla: como, si hubiese prometido á mi vecino darle una cantidad *si derribaba un árbol que me perjudicaba*; pues en ese caso puedo citar aquel con quien me he obligado para que se le prefije un cierto tiempo dentro del cual cumplirá la condición, y que caso de que deje de hacerlo, yo estaría descargado de mi obligación de una manera pura y simple.

210. Las condiciones prefijas ó tienen ó no tienen un tiempo prefijo. Cuando tienen un tiempo prefijo existen cuando ese tiempo ha expirado sin que la cosa haya sucedido. Por ejemplo, si os he prometido alguna cosa, *si un tal buque no estaba de retorno este año en nuestros puertos*, la condición habrá existido cuando el año expire sin llegar el buque. Pueden cumplirse también antes de tiempo, eso es cuando se adquiere la certitud de que la cosa no sucederá.

Si la condición prefija no tiene tiempo señalado, no se reputa cumplida sino cuando habrá adquirido uno la certitud de que la cosa no sucederá. Por ejemplo, si me he obligado á daros alguna cosa *si un tal buque no llega á buen puerto á las Indias*, la con

dición de mi obligación no existirá sino cuando se sabrá de cierto que el navío no volverá, *puta*, por las noticias que se hayan recibido de su naufragio.

211. Si empero la condición consiste en alguna cosa que esté en poder del deudor, y que interese aquel en provecho de quien se ha contratado la convención; como si uno se obliga para conmigo á darme una cierta suma si no le hago derribar un árbol que perjudica á mis viñas; yo pienso que aquel que se ha obligado bajo esta condición puede ser emplazado para saber, que, caso de que no haga tal cosa dentro del tiempo señalado por el juez, será condenado á pagar lo que se ha obligado á dar, caso de que no lo hiciera: y si no lo hace dentro del tiempo que se le habrá señalado, esta condición negativa se reputará haber existido, y podrá, en consecuencia, ser condenado á pagar bajo esta condición.

Esta decisión empero no ha parecido exenta de dificultades á los juriscultos romanos: las dos escuelas estaban divididas en esta cuestión: l. 115, §. 2. D. *de verb. oblig.* La de los Sabinos, que yo he seguido, me parece más conforme al espíritu y á la sencillez de nuestro derecho francés.

212. Es una regla común á todas las condiciones de las obligaciones, que deben pasar por cumplidas cuando el deudor que se ha obligado bajo esta condición impide el cumplimiento: *Quicumque sub conditione obligatus, curaverit ne conditio existeret, nihilominus obligatus*; l. 85, §. 7. D. *de verb. oblig.* *Pro impleta habetur conditio cum per eum fiat qui, si impleta esset, debiturus esset*; l. 81, §. 1. D. *de cond. et dem.* Esto es una consecuencia de esta regla de derecho. *In omnibus causis pro facto accipitur id in quo per alium mora fit, quominus fiat*; l. 39. D. *de reg. juris.*

No se puede, sin embargo, decir que es por hecho del dador que una condición no ha sido cumplida, y que en consecuencia debe reputarse por cumplida, cuando no es más que de una manera indirecta, y sin intención de impedir el cumplimiento, que se ha opuesto al mismo un cierto obstáculo. Es por esto que Pablo dice, por lo que hace á las condiciones opuestas á los legados: *Nemo ab heredis persona interveniens impedimentum pro expleta conditione cedit; l. 38. D. de statu lib.*

Por ejemplo, si un testador á quien yo he heredado os había legado una casa, si dentro del año de su muerte dabais al acreedor de Pedro una cierta suma para cuyo pago le tenía en la cárcel; y que siendo vuestro acreedor, por sumas considerables, he embargado vuestros muebles para pagarme, bien que el embargo que os he hecho os haya puesto fuera de estado de dar la suma al acreedor de Pedro, no de cumplir la condición puesta á vuestro legado, no me será por lo dicho reputada haber, por mi estado impedido el cumplimiento, y no se reputará tampoco como cumplido, pues no es sino de una manera indirecta que lo he hecho: el embargo mío no ha sido hecho con la idea de impedir el cumplimiento de la condición que se os había puesto; yo no he querido más que cobrar por una vía legítima lo que me debíais.

Observad también á este fin una diferencia entre las condiciones cuyo cumplimiento es momentáneo y aquellas que no se cumplen sino por una sucesión de tiempo. Las primeras se reputan cumplidas tan pronto el acreedor condicional, habiéndose presentado para cumplir la condición, se ha visto impedido de hacerlo por el deudor, lo que no sucede por las otras. Por ejemplo, si me hubiese obligado á

guna cosa para con un viñador, bajo la condición de que me are diez jornales, y que habiéndose presentado para trabajar, yo le hubiese dado suelta la condición, no se reputaría cumplida sino en parte, y sólo por un día: no se reputaría por entero cumplida hasta haberse presentado durante diez días consecutivos, diferentes; l. 20, §. 5. d. *dicto titulo*.

213. Por lo que hace á la regla relativa á las condiciones potestativas, que deben pasar por cumplidas cuando no se refieren más que á aquel á quien un difunto deja alguna cosa bajo esta condición; es una regla que tiene lugar para las últimas voluntades, y que no debe aplicarse á las condiciones de los compromisos contratados por actos entre vivos. Por ejemplo, si alguien os lega una cierta suma, si dentro del año de su muerte dais libertad á vuestro negro Jaime; la condición se reputa cumplida, y el legado se os debe, si la muerte de Jaime sucede á poco de la del testador, os impide, por lo tanto, ejecutar y cumplir la condición: l. 54, §. 2. d. *de leg. I*. Mas si alguien por una condición entre vos y él, se ha obligado, bajo una igual condición, á daros una cierta suma, yo no pienso que la suma os sea debida si la muerte sobreviene al negro impidiéndoos el cumplimiento de la condición.

La razón de esta diferencia consiste, en que las últimas voluntades son susceptibles de una interpretación más lata. Por lo contrario, los contratos no deben entenderse que *quantum sonant*; y la interpretación, en la duda, se hace siempre contra aquel para con quien la obligación ha sido contratada; *Ambiguitas contra stipulatorem est*; l. 26. d. *de v. dub.*; por cuanto á él debe imputarse si el acto no se ha explicado de una manera bastante clara, no habiendo dependido más que de él, puesto que él estaba

presente, el explicarse mejor: l. 39. d. *de pact.*; l. 99, *de verb. oblig.* Es por esto que según este principio, cuando por un acto entre vivos, alguien se ha obligado para conmigo bajo esta condición que yo libertase á mi negro; en la duda de si la obligación ha sido contratada, aun para el caso de que no dependa más que de mi su libertad, la interpretación debe hacerse contra mí; y yo no podré exigir lo que me ha sido prometido bajo esta condición, aunque la muerte del negro acaccida antes de que yo haya podido cumplirla, me haya impedido hacerla. Esta decisión tendrá lugar aun cuando hubiese hecho algunos preparativos, como si, por ejemplo, hubiese llamado al negro que estaba en un campo lejano para emanciparle delante del juez de mi domicilio, y que hubiese muerto en el camino: no podría exigir lo que me ha sido prometido bajo la condición de su franqueza, pero sí podría reclamar la indemnización del gasto que hubiese hecho para hacerle venir.

214. Otro tanto sucede respecto á la regla que concierne á las condiciones mixtas. Si alguien me ha prometido una cierta suma si me casaba con una tal, su prima, yo no pienso que la suma me fuera debida, si estando yo dispuesto á celebrar el matrimonio, ella lo rehusara; aun cuando me hubiese hecho un legado bajo una tal condición, la condición presumiéndose cumplida; l. 31, d. *de cond. et dem.*

§. IV. De la indivisibilidad del cumplimiento de las condiciones

215. El cumplimiento de las condiciones es indivisible, aun en el caso de que lo que hace el objeto de la condición es alguna cosa divisible. Por ejemplo, que alguien me haya legado una cierta

heredad, si yo daba una cierta suma á su heredero; ó que por una transacción alguien se hubiese obligado á dejarme una heredad litigiosa entre él y yo si le daba una cierta suma dentro de un cierto tiempo. Bien que esta condición tenga por objeto alguna cosa indivisible, no habiendo nada más divisible que una cantidad de dinero, empero el cumplimiento de esta condición es indivisible en ese sentido, que el legado que se me ha hecho bajo esta condición, y la obligación que ha sido contratada para conmigo bajo esta condición quedará en suspenso hasta el cumplimiento total de la condición, sin que el cumplimiento parcial pueda dar por parte anulado al legado, ni hacer nacer por parte la obligación; l. 23, l. 56, D. *de cond. et dem.*

§. V. Del efecto de las condiciones

218. El efecto de la condición es el de suspender la obligación hasta tanto que la condición se haya cumplido, ó se reputa como habiéndose cumplido. Hasta ese momento nada es debido; no hay más que esperanza de que habrá una deuda: *Pendente conditione nondum debetur, sed spes est debitum iri.* Es por esto que el pago hecho por error antes del cumplimiento de la condición, está sujeto á repetición, *conditione indebiti*; l. 16. D. *de cond. ind.*

219. Si la cosa que es objeto de la obligación condicional parece enteramente antes del cumplimiento de la condición, inútilmente se esperará el cumplimiento en lo sucesivo, pues el cumplimiento de la condición no puede confirmar la obligación de lo que no existe, por cuanto no puede haber obligación sin una cosa que constituya su objeto. Si la cosa existe al tiempo del cumplimiento de la

condición, el cumplimiento de la condición tiene ese efecto, que la cosa es debida en el estado en que se encuentra; el acreedor aprovecha el aumento sobrevenido á la cosa, si es que ha aumentado, y sufre el deterioro y disminución que ha sobrevenido, con tal que no haya sucedido por falta del deudor: *l. 8. d. de per. et com. rei vend.*

220. Este cumplimiento de la condición tiene un efecto retrospectivo para cuando el tiempo en que el compromiso ha sido contratado: y el derecho que resulta del compromiso se reputa haber sido adquirido por aquel con quien se ha contratado, desde el tiempo del contrato: *l. 18; l. 144, §. I. d. de regul. juris.*

De donde resulta que si el acreedor muriese antes de la existencia de la condición, bien que no se haya formado todavía un derecho de crédito, sino una simple esperanza, sin embargo, si la condición existe después de su muerte, se reputará haber transmitido á su heredero el derecho de crédito resultante del compromiso contratado para con él: porque por medio del efecto retroactivo de la condición, el derecho le será reportado como habiéndolo adquirido desde el tiempo del contrato, y por consiguiente haber sido transmitido á su heredero.

Otra cosa sucede en cuanto á las condiciones opuestas á los legados. La razón de esta diferencia está, que no siendo hecho el legado más que á la persona del legatario, la condición no puede existir más que para su provecho; en lugar de que, aquel que contrata, para sí y para sus herederos, la condición puede existir en provecho de los herederos, aun después de la muerte del acreedor; *supra*, n. 208; *V. Cuj. ad d. l. 18.*

221. Es todavía una consecuencia del efecto re-

troactivo de las condiciones, el que si el compromiso condicional ha sido contratado por un acto que dé hipoteca, la hipoteca se reputará como habiéndose adquirido desde el día del contrato, bien que la condición no haya existido sino mucho tiempo después.

222. Aun cuando el acreedor condicional no tiene derecho alguno antes del cumplimiento de la condición, sin embargo, es admitido para hacer todos los actos conservadores del derecho que espera tener un día. Por ejemplo, puede formar oposición al decreto de las heredades que serian hipotecadas á su crédito, si la condición bajo la cual se ha contratado se cumpliera. Se le pondrá en orden por lo que respecta á ese credito condicional; mas no podrá tocar la suma por la cual habrá sido colocado, sino después del cumplimiento de la condición. El crédito puro y simple, falto de fondos, si la colocación de ese crédito condicional fuese confirmada por el cumplimiento de la condición, cobrará esperando su orden, dándole caución que reportará su provecho caso del cumplimiento de la condición.

§. VI. Cuando una obligación ha sido contratada bajo varias condiciones, ¿es necesario que todos la cumplan?

223. Esta cuestión se decide por una distiución. Cuando varias condiciones han sido puestas por una particular disyuntiva, como cuando me comprometo á alguna cosa para con vos, *si un tal buque llega á buen puerto, ó si soy nombrado á tal empleo*; basta que una de las condiciones sea cumplida, para que la obligación sea perfecta. Mas cuando las condiciones han sido puestas con una partícula conjuntiva, como

cuando se dice, *si un tal buque llega, y si yo soy nombrado para tal empleo*, es necesario que todas las condiciones se cumplan; y si una sola falta de cumplimiento, la obligación no existe; l. 129. d. *de verb. oblig.*

Observad empero que en los testamentos, y aun en los actos entre vivos, las partículas disyuntivas se toman en un sentido copulativo, cuando es evidente que han sido tomadas en su sentido por el testador ó por los contratantes: como cuando un padre ú otro pariente ha gravado la sustitución de su hijo ú otro pariente en esos términos, *si muere sin hijos ó sin haber hecho testamento*, etc. Es evidente que en esta sustitución, sea que haya sido consignada en un testamento, ó en una donación entre vivos, la partícula disyuntiva ó ha sido entendida por el testador ó donador bajo un sentido copulativo y que la sustitución no debe abrirse sino para el cumplimiento de las dos condiciones. *Facit. l. 6. Cod. inst. et subst.*

ARTÍCULO II

De las condiciones resolutorias, y de las obligaciones que se resuelven bajo una cierta condición, y de aquellas cuya duración se ha limitado á un cierto tiempo.

224. Las condiciones resolutorias son aquellas que se ponen, no para suspender la obligación hasta su cumplimiento, sino para hacerlas cesar cuando se cumplen. Una obligación contratada bajo una condición resolutoria, es, pues, perfecta, desde el instante del contrato: el acreedor puede perseguir el pago. Mas si, antes de que haya sido satisfecha,

ó que el deudor haya sido requerido para que lo hiciera, la condición bajo la cual se ha convenido que debería resolverse, se cumple, la obligación cesará.

Esta diferencia entre las condiciones resolutorias y las suspensivas, de quo se ha hablado en el artículo precedente, se pondrá claro por un ejemplo. Vos habéis prestado á Pedro, por orden mía, una suma de mil escudos, y yo me he comprometido á devolvérosela, si un tal buque, sobre el que llevo una fuerte participación, llega á buen puerto en las Indias. Esta condición es una condición suspensiva, que suspende mi obligación: yo no soy todavía deudor, y no lo soy sino hasta tanto que se haya cumplido por el retorno del buque. Mas si yo me he comprometido con Pedro por vuestra cuenta, *hasta á la vuelta del buque*, es decir á la carga de que mi obligación no durará más que hasta la vuelta del buque, la condición del retorno del buque en este caso no es más que una condición resolutoria, que no impide que mi compromiso no sea perfecto desde el primer instante del contrato, y que en consecuencia no podáis exigir de mí el pago de esta suma. Todo el efecto de esta condición está en que si el buque llega antes de que yo haya saldado, ó se me haya requerido para que salde mi obligación, el cumplimiento de la obligación hará cesar mi obligación.

225. De la misma manera que la duración de una obligación puede limitarse hasta el cumplimiento del suceso que implica una cierta condición, de la misma manera puede limitarse hasta cierto tiempo. Por ejemplo, si yo he dado caución por Pedro para con vos durante tres años, quedaré libre de mi obligación cuando expire ese tiempo.

226. Obsérvase, empero, que cuando el deudor, antes de la expiración del mandato, ó antes del cumplimiento de la condición que debe resolver su obligación, se le ha puesto, por interpelación judicial en demora de cumplirla, su obligación no puede ya resolverse de dicha manera; l. 59, §. 5. D. *mand.* La razón es evidente: el acreedor no debe sufrir una demora injusta en que se ha obligado á su deudor á saldar su obligación, cuando subsistía, y ese deudor no debe aprovecharse de dicha demora.

Véase *infra*, *part.* 3, *cap.* 7, *art.* 2, lo que decimos de la manera como se extinguen las obligaciones por una condición resolutoria, ó por la expiración de un término resolutorio.

ARTÍCULO III

Del término para el pago

227. Una obligación puede contratarse con un término, ó sin término. Cuando se contrata sin término, el acreedor puede exigir su pago inmediatamente: cuando contiene un término, no puede exigirlo sino á la expiración del mismo.

§. I. Qué es un término para pagar, y sus diferentes especies

228. El término es un espacio de tiempo concedido al deudor para saldar su obligación.

Hay términos expresados que resultan de una convención expresa, como cuando me obligo á pagaros una cierta suma dentro de un cierto tiempo: otros hay que resultan tácitamente de la naturaleza

de la cosa que constituye el objeto del compromiso, ó del lugar en que se ha convenido que la cosa se pagará. Por ejemplo, si un empresario se compromete á construirme una casa, debo esperar la estación favorable para exigirle que cumpla su compromiso: si alguien se ha obligado en Orleáns á mandar una cosa á Roma á mi corresponsal, el compromiso contiene tácitamente el término del tiempo que es necesario para enviar dicha cosa á Roma.

229. El término es de derecho ó de gracia. Es de derecho, cuando forma parte de la convención que ha formado, ya sea que lo contenga de un modo tácito ó expreso; es de gracia, cuando no forma parte de la misma; *puta*, cuando ha sido acordado después por el príncipe ó por el juez, por requerimiento del deudor.

§. II. Del defecto del término, y en qué difiere de la condición

230. El término difiere de la condición, en que la condición suspende el compromiso que debe formar la convención del término, por lo contrario, no suspende el compromiso, más difiere solamente de la ejecución. Aquel que ha prometido bajo condición no es deudor hasta el cumplimiento de la condición, hay sólo una esperanza de que llegará á serlo, de donde se sigue, que si por error pagaba antes de la condición, podría repetir lo que él ha pagado, como cosa no debida, como lo hemos visto en el artículo precedente.

Por lo contrario, aquel que debe dentro un cierto término que no ha caído todavía, es verdaderamente deudor; y si paga antes del término, no podrá repetir, por cuanto habrá pagado lo que efectivamente debía: más bien que sea deudor, no se puede, hasta

el cumplimiento del término, exigir de él lo que debe.

Algunas veces, empero, el verbo *deber* se toma más estrictamente, por lo que se puede actualmente exigir, y en ese sentido se dice: *Quien tiene plazo, nada debe*.

231. El plazo difiere el pago de la deuda hasta tanto que aquel se haya enteramente cumplido. Así, si yo he prometido pagar una cierta suma este año, no se podrá todavía exigírmela el último día del año, por cuanto ese último día forma parte del término; l. 42, n. *de verb. oblig.*

232. Este efecto del término, de impedir al acreedor el exigir la deuda hasta tanto que haya expirado, es común al término de derecho y al término de gracia.

El término de derecho tiene otro efecto que le es particular, á saber, que impide la compensación de la deuda hasta tanto que haya expirado.

Por ejemplo, yo os he prestado, en primero de enero de 1780, mil escudos que vos os habéis obligado á pagarme en primero de enero de 1781. Después, habéis heredado de mi acreedor una suma igual de mil escudos que yo debía sin plazo. Vos me pedís el pago de esta suma en el mes de julio de 1780: yo no podría oponeros en compensación de la deuda de mil escudos que vos me debéis, los que vos debéis pagarme en primero de enero de 1781; pues siendo la compensación su pago, sería de mi parte quereros obligar antes del tiempo señalado á pagarme, lo que sería contra lo estipulado en la convención.

No sucede lo mismo cuando se trata del término de gracia: pues, si detiene las reclamaciones del acreedor no excluye la compensación. Por ejemplo,

yo os he prestado, en primero de enero de 1780, mil escudos pagaderos á voluntad, y vos habéis obtenido del príncipe ó del juez, término hasta el primero de enero de 1781: si por haber heredado de mi acreedor una suma igual, vos me la pedís en el mes de julio de 1780, el término de gracia que os ha sido concedido no impedirá que yo no pueda opoueros la compensación de la suma igual que me debéis. Ese término de gracia sólo tiene efecto para detener las reclamaciones de rigor, y no para las de compensación: *Aliud est enim diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis*: l. 16, §. I. d. de compens.

233. Nos falta observar tocante al efecto del término, que presumiéndose opuesto en favor del deudor, l. 17, d. de r. r. el deudor pueda resistir el pago antes de expirar el término; mas el acreedor no puede resistirse á recibirlo, si el deudor quiere pagar; l. 70, de solut.; l. 17. de regul. juris; á menos que no parezca por las circunstancias, que el tiempo de pago ha sido convenido en favor del acreedor lo mismo que en favor del deudor.

El término de pago consignado en las letras de cambio, se reputa opuesto lo mismo en favor del acreedor propietario de la letra, que del deudor. *Declaración del 28 de noviembre de 1712.*

§. III. De los casos en que se puede exigir la deuda antes de terminar el plazo

234. El término concedido por el acreedor al deudor, se considera que tiene por fundamento la confianza en su solvencia; cuando ese fundamento desaparece, el efecto del término cesa.

235. De donde se sigue, 1.º que cuando el deu-

dor se ha presentado en quiebra, y quo el precio de sus bienes se distribuye entre los acreedores, el acreedor puede cobrar, aun cuando no haya expirado el término de la deuda. Hay todavía otra diferencia entre el término y la condición; pues el acreedor condicional en ese caso no tiene derecho á cobrar sino sólo de obligar á los otros acreedores que cobraran, á que se obliguen de reportar á su provecho si en lo sucesivo existe la condición.

236. Observad que si, entre varios deudores solidarios, hay algunos que se declaren en quiebra, el acreedor puede exigir el pago de aquellos antes del término, pero no de aquellos cuya solvencia es desconocida. La solvencia debe disfrutar del término y aun para ello no está obligado á dar una caución en reemplazo de sus codeudores quebrados. Eso es lo que ha sido juzgado por sentencia de 29 de febrero de 1592, citada por Ana Robert, IV, 6. La razón está en que ese deudor que ha quedado solvente, no puede, sin su consentimiento, ser obligado á más de lo que él quería obligarse. No se puede pues, obligarle á dar una caución que no está obligado á dar: la quiebra de sus codeudores siendo el hecho de sus codeudores, y no el suyo, no puede serle perjudicial, según la regla *nemo ex alterius facto prægravari debet*.

De donde se sigue, 2.º, que el acreedor hipotecario que ha formado oposición al decreto de la heredad, ó al sello del oficio que le estaba hipotecado y que se encuentra en orden de ser útilmente colocado, puede exigir, sobre el precio de la dicha heredad ú oficio, el pago de su crédito, bien que el término de ese pago no haya todavía caído; por cuanto su derecho de hipoteca sobre el que había apoyado la confianza que había decidido á conceder

un término á su deudor, desapareciendo, el efecto del término debe cesar.

§. IV. Del término unido á las condiciones

237. Las convenciones comprenden algunas veces una condición y un término. Es necesario, en ese caso, examinar si el término no es opuesto á la condición, ó si lo está también á la disposición. En el primer caso, cuando la condición se ha cumplido, no se aguarda el fin del plazo del término para exigir la deuda. Por ejemplo, si se dice, *si yo me caso de aquí á tres años, vos me pagaréis 100 libras*, y que yo me case seis meses después, yo podré exigiros inmediatamente las 100 libras sin aguardar la expiración del término de tres años. Igualmente si nosotros hemos convenido que me daríais una cierta suma en caso de que yo no fuese á Italia antes del mes de mayo, la suma se os podría reclamar tan pronto fuese un hecho por mi muerte de que yo no iría á Italia; l. 10. d. de verb. oblig., siu quo haya necesidad de aguardar hasta el mes de mayo; por cuanto su término no da sino puesto más que á la condición, y no á la disposición. Mas si por lo contrario se hubiese dicho: *Si yo me caso de aquí al primero de enero de 1771, por entonces me daréis 100 libras*; esa palabra, *por entonces*, da á entender que el término se ha puesto lo mismo á la disposición que á la condición, es por esto que, bien que yo haya cumplido la condición casándome, no podría exigir la suma prometida hasta la expiración del término; l. 4, §. 1. d. de cond. et dem. Vide Pand. Inst. tit. de verb. oblig. n. III; et tit. de cond. et dem. n. 10 y 11.

ARTÍCULO IV

Del lugar convenido para el pago

238. Cuando la convención señala un cierto lugar donde el pago deba hacerse, ese lugar se reputa convenido para la utilidad del acreedor, tanto como para la del deudor: es por esto que el deudor no puede obligar al acreedor á recibir la suma en otra parte. *Is qui certo loco dare promissit, nullo alio loco quam in quo promissit, solvere invito stipulatore potest; l. 9. v. de eo quod certo loco.*

Mas según los principios del derecho romano, el acreedor podía pedir el pago á su deudor en otro lugar que aquel que se hubiera convenido para el pago: puta, al lugar del domicilio del deudor, ó en el lugar del contrato, cuando él le encontrase, dándose razón uno y otro del perjuicio que uno y otro sufrirían de que el pago no se hiciera en el sitio convenido. Esta era la materia de la acción *de eo quod certo loco*. *Vid. tit. v. de eo quod certo loco.*

239. Esta acción no tiene uso entre nosotros, y el acreedor no puede obligar al deudor á pagar fuera del sitio convenido, y tampoco el deudor á recibir la deuda en otra parte. Antomne, *de tit.* dice: *Hic titulus non servatur in Gallia.*

De donde deduce que cuando el acreedor no habita en el lugar donde se debe hacer el pago, debe tener en el mismo un domicilio elegido donde el pago pueda serle hecho; de otra manera no puede poner al deudor en demora de que lo haga. Ese domicilio elegido ha de notificarse al deudor, ó por la convención, ó por una significación jurídica. Caso que el acreedor no tenga domicilio, el deudor que quiera pagar, puede citarlo para que señale uno

de lo contrario le será permitido al deudor abonar en el lugar en que se encuentre.

240. El deudor no puede, á la verdad, ser obligado á pagar en otra parte que en el lugar designado; y caso de que así no lo haga, se puede, si el crédito no es ejecutorio, ejecutar los bienes, en cualquier lugar en que se encuentren; y aun si es consular, puede encarcelarle donde quiera que lo encuentre, como ha sido ejecutado por sentencia citada por Mornac, *ad. l. 1. D. de eo quod certo loco*.

241. Resta observar que si la convención lleva dos diferentes lugares para el pago, y que la indicación se haya hecho por una partícula disyuntiva, el pago debe hacerse por mitad en uno y otro lugar; *l. 2, §. 4. D. de eo quod certo loco*. Si es por una disyuntiva, el pago debe hacerse por el total en uno de esos dos lugares, á elección del deudor. *Generaliter definit Scaevola petitozem habere electionem ubi petat; reum ubi solvat, scilicet ante petitionem; l. 2, §. 3. D. d. t.* Véase, sobre el lugar donde el pago ha de hacerse, lo que se dirá, *p. 3, cap. 1, art. 5.*

ARTÍCULO V

De las obligaciones contratadas con la cláusula de poder pagar á una persona indicada, ó con la de poder pagar cierta cosa en lugar de la cosa debida.

242. Regularmente el pago de una deuda no puede hacerse á otra persona que á la del acreedor, sin su consentimiento. Es, pues, una cualidad accidental de una obligación, cuando es contratada con facultad de pagar á otra persona que la indicada por la convención. *Véase todo lo que diremos part. 3, cap. 1, art. 2, §. 4.*

243. Tampoco se puede pagar regularmente al acreedor, sin su consentimiento, otra cosa que la debida y que constituye el objeto de la obligación. Sin embargo, la obligación se contrata algunas veces con la facultad de pagar alguna otra cosa en lugar de aquella que es debida; como cuando yo he dado mis viñas á un viñador por 300 libras de arrendamiento anual, que podrá pagarme en vino de su cosecha, sobre el precio que se venderá cuando la vendimia, pues bien que sea una suma de 300 libras las que me debe mi arrendatario, sin embargo, puede darme vino en su lugar.

De la misma manera, si alguien me ha legado su casa, como no prefiriera su heredero pagarme 3,000 libras en su lugar, el heredero al aceptar la sucesión contrata conmigo, *ex quasi contractu*, la obligación de darme la casa del difunto, mas con la facultad de poderme pagar 3,000 libras en su lugar.

244. No se deben confundir esas obligaciones con las obligaciones alternativas, de que trataremos en el siguiente artículo. En esas, todas las cosas prometidas bajo la alternativa son todas debidas; mas en la obligación contratada con la facultad de pagar una cosa en lugar de aquella que constituye el objeto de la obligación, no hay más que una cosa debida. La que el deudor tiene la facultad de pagar no es debida; pues no está *in obligatione* sino *in facultate solutionis*, como en el ejemplo del legado de la casa del testador, hecho con la facultad de pagar 3,000 libras en su lugar, la única cosa que se debe es la casa.

De donde se sigue: 1.º que el acreedor no tiene derecho á pedir más que esta casa, y no las 3,000 libras bien que el deudor pueda, antes y después de la demanda de la casa, pagar las 3,000 libras.

De donde se sigue, 3.º, que el crédito que resulta de ese legado, es un crédito inmobiliario, aun cuando el deudor tomase la decisión de pagarme una suma de 3,000 libras para liberarse; pues la naturaleza de un crédito se regula por la naturaleza de la cosa debida. Es por esto que si el legado me hubiese sido hecho por mi abuelo durante una comunidad de bienes con mi mujer, yo tendré la inversión de las 3,000 libras pagadas durante esta comunidad por el heredero, puesto que esta suma es el rescate de una casa, y por consiguiente, de un crédito inmobiliario, el cual, resultando de un legado que me ha hecho mi abuelo, ya era mío.

ARTÍCULO VI

De las obligaciones alternativas

245. Una obligación alternativa es aquella por la cual alguien se obliga á dar ó hacer varias cosas, con la carga de que el pago de una de esas cosas le absolverá de todas las demás: como si yo me hubiese obligado á daros un caballo ó veinte escudos, ó bien si me hubiese obligado á construirs una casa, ó á pagaros cien pistolas, etc.

Cuando alguien se ha obligado á pagar dos diferentes partidas de dinero bajo una partícula disyuntiva, la obligación no es por esto alternativa, y sólo es deudor de la menor: *Si ita stipulatus fuero decem aut quinque dari spondes, quinque debentur*: l. 12. D. de verb. oblig.

246. Para que una obligación sea alternativa, es necesario que dos ó más cosas hayan sido prometidas con una disyuntiva. Cuando varias cosas han

sido prometidas bajo una conjuntiva, hay tantas obligaciones como cosas; *l. 29. D. de verb. oblig.*; y el deudor no es totalmente liberado sino por el pago de todas; mas cuando han sido prometidas bajo una alternativa, bien que sean todas debidas, sin embargo, no hay más que una sola obligación, *l. 27. de leg. 2.º* que pueda absolverse por el pago de una de esas cosas. *Alterius solutio totam obligationem terimit.* Adde gloss. ad *l. 25. D. de pecum. const.*

247. El deudor tiene la elección de la cosa que querrá pagar; *l. 25. D. de contr. empt.* á menos que no se haya convenido en que será el acreedor quien la tendrá. Es una conveniencia de la regla de interpretación consignada *supra* n. 97.

El deudor puede, en verdad, pagar de las cosas que debe la que quiera; pero no puede pagar la mitad de cada una de ellas. Por ejemplo, si se le obliga á entregarme 60 libras, ó veinte minas de trigo, ó bien veinte escudos, ó una cierta fanega de tierra, no podrá darme la mitad de la suma de dinero y la mitad de la tierra. Igualmente cuando el acreedor tiene la elección no puede exigir una parte de una de las cosas y parte de la otra; *l. 8, §. 1.º de leg. 1.º*

En las rentas y pensiones anuales alternativas como si se tratara de una renta de treinta libras o un moyo de trigo por cada año, el deudor puede escoger cada año una de las dos cosas; y aunque haya pagado el primer año la suma de dinero, puede optar en el segundo año por el moyo de trigo, viceversa; *l. 21, §. 6. D. de act. empt.*

248. Del principio establecido por nosotros, de que las cosas comprendidas en una obligación alternativa son todas debidas, sin que empero ninguna de ellas lo sea en particular, se sigue: 1.º, que

para que la demanda del acreedor sea regular, debe pedir las dos cosas, no á la verdad conjuntamente, sino bajo la alternativa bajo la cual le son debidas. Si él pedía solamente una de esas cosas, su demanda no sería regular, por cuanto ninguna de las dos le es debida en particular, sino que las dos le son debidas bajo una alternativa. Si empero, por una cláusula particular, la elección fuese concedida al acreedor, entonces podría solamente pedir una de las dos cosas.

249. De donde se sigue, 2.º, que una obligación no es alternativa cuando una de las dos cosas que han sido prometidas no era susceptible de la obligación que ha sido contratada; mas en ese caso la obligación es una obligación determinada de aquella que era susceptible de serlo. Es basándose en ese fundamento que se dice en la ley 72, §. 4. *de solut*, que si alguien me ha prometido bajo una alternativa dos cosas de las que una ya me pertenece, no tiene facultad de pagármela en lugar de otra, bien que haya cesado después de pertenecerme, por cuanto no siendo esta cosa, cuando el contrato, susceptible de la obligación que ha sido contratada para conmigo, *cum res sua nemini deberi possit*, no hay más que la otra que me sea debida.

250. De donde se sigue de nuestro principio, 3.º, que cuando varias cosas son debidas bajo una alternativa, la extinción de una de las dichas cosas no extingue la obligación: pues siendo todas debidas, la obligación subsiste en aquellas que quedan, y no pueden cesar de ser debidas más que por el pago de una de ellas.

Por la misma razón, si el acreedor de las dichas cosas, que lo es *ex causa lucrativa*, deviniese propietario de una de las dichas cosas *ex alia causa lucrativa*.

la obligación que no puede subsistir en relación de la cosa de que ha devenido su propietario, subsiste por lo que toca á las otras; l. 16, *de verb. oblig.*

Cuando una de las dos cosas debidas bajo una alternativa perece, en ese caso ¿se puede recibir del deudor el ofrecimiento de pagar el precio de la cosa que ha perecido para evitarse el pagar aquella que ha quedado? No; pues no existiendo la cosa perecida, ya no es debida, y no siendo debida sino la que queda, esta es por consiguiente la única que puede ser pagada; l. 2, §. 3, v. *qui Stichum. D. de eo quod certo loco*; l. 34, §. 6, §. D. *de contr. empt.*; l. 95, §. I. D. *de solut.* La ley 47, §. 3. D. *de leg. 1.º* parece contraria á esta decisión. Se dice; que si dos esclavos habían sido legados en una alternativa y uno de los dos moría, el heredero estaba obligado á dar aquel que quedaba, pero añade, *ó tal vez el precio de aquel que había muerto, fortassis vel mortui pretium*. Mas esta decisión como observa acertadamente Dumoulin, *tract. de divid. et individ. part. 2, n. 150*, debe restringirse al caso aquel que parecería por las circunstancias, que tal había sido la voluntad del testador, lo que indica el término *fortassis*.

251. No importa que una de las dos cosas comprendidas bajo la alternativa haya perecido sin falta ni culpa del deudor, y antes de demora alguna por su parte, ó bien que haya perecido por su culpa, ó estando en demora. En uno y otro caso, la que queda es la única cosa que demora debida, y el deudor no es recibido á ofrecer el precio de aquella que ya no subsiste; d. l. 95, §. D. *de solut.* *Nec obstat* que cuando una cosa ha perecido por la falta del deudor ó después de su demora, no se reputa considerándose todavía como debida, por el precio que el deudor debe en ese caso en lugar de la cosa; l. 82, §. I. D. *de verb. et passim*.

La respuesta está, en que, la que no ha sido establecida más que en favor del acreedor en el caso de la obligación de una cosa determinadamente debida, no puede ser opuesta al acreedor en el caso de la obligación alternativa: la falta ni la demora del deudor no deben perjudicar al acreedor. Ahora bien; le perjudicarían y le harían cambiar de condición, si el deudor, que puede todavía cumplir su obligación en una de las dos cosas que le quedan, fuese recibido á ofrecer en dinero el precio de aquella que ha perecido; precio que el acreedor no se vería obligado á recibir si las dos cosas subsistieran.

252. Cuando las dos cosas han perecido sucesivamente por falta del deudor ó después de su demora, el deudor, bien que tuviese la elección de dar aquella de las dos que quisiera, no tiene el mismo derecho á pagar el precio que querrá de una de las dos; pues por la extinción de la primera ha quedado deudor determinado de la que quedaba; y de aquí quedaba determinadamente el precio de aquella que ha perecido la última.

Cuando la primera ha perecido por su falta, y que aquella que queda ha perecido también, pero sin falta, y antes de que haya estado en demora; aunque sutilmente considerado el punto, parece que debe declarársele quito de las dos, sin embargo, la equidad quiere que sea tenido, en ese caso, responsable del precio de aquella que ha perecido por su falta; *id. l. 95, §. 1.*

253. Cuando por la convención la elección ha sido concedida al acreedor, tiene la elección de la cosa que queda ó del precio de la cosa que ha perecido por falta del deudor; de otra suerte esta falta le sería perjudicial, si aquella que ha perecido fuese

más preciosa. Véase Molin. *Tr. de div. et ind.* p. 2, n. 152, 154.

254. De donde se sigue, de nuestro principio, 4.º, que en tanto que las cosas que son alternativa-mente debidas, subsisten, la obligación demora indeterminada é incierta; y no queda determinada por una ú otra de las dos cosas de que se componía la obligación, más que por el pago que se hace de una de ellas. De donde se sigue también que cuando un inmueble y una cosa mobiliaria son debidas dentro de una alternativa, la naturaleza de ese crédito queda en suspenso. Si el deudor da el inmueble, el crédito se reputará haber sido un crédito inmobiliario, si da el mueble, se reputará haber sido mobiliaria. En eso la obligación alternativa difiere de la obligación determinada de una cierta cosa, con facultad de dar otra en su lugar. Véase *supra*, n. 244, *in fine*.

255. Habiendo un testader legado á un tal por su testamento un cierto y determinado cuadro, ha, después, por un codicilo, cambiado esta disposición, legando al mismo legatario ese cuadro, ó *una suma de quinientas libras*. No habiéndose encontrado ese codicilo cuando la muerte del testador, el heredero ha entregado al legatario el cuadro que creía únicamente deberle: después habiéndose encontrado el codicilo, y el heredero por él mismo sabido que no debía el cuadro sino en la alternativa de entregar una suma de 500 libras, cita al legatario para la devolución del cuadro, ofreciendo pagarle la dicha suma. ¿Está bien fundada la demanda? Las dos escuelas romanas están divididas en esta cuestión. Celso, que pertenecía á la escuela de los Proculayos, decide en la ley 19, *D. de leg. 2.º* por la negativa. La razón de esta decisión la funda en que las cosas

comprendidas bajo una obligación alternativa siendo todas debidas, el pago que se ha hecho al legatario del cuadro legado, es el pago de una cosa debida, y por consiguiente es un pago válido, que no puede estar sujeto á repetición.

Por lo contrario Juliano, que pertenecía á la escuela de los Sabinos, decide en la ley 32, §. fin. p. de cond. indeb. que ha lugar á la repetición cuando un deudor ha pagado lo que creía por error deber, de un modo determinado, bien que no fuera deudor que de una cosa indeterminada de un cierto género ó que él fuese deudor de esta cosa, mas bajo la alternativa de otra cosa.

La razón en que se funda esta decisión está, en que el inocente error en que ha estado el deudor acerca de la cualidad de su obligación, no debe en modo alguno agravar ni perjudicar su obligación, despojándola de la elección que tenía de pagar la suma en lugar del cuadro. Por lo que hace á la razón allegada por la opinión contraria, se responde á la misma diciendo que ha lugar á la repetición que se llama *condictio indebiti*, no solamente cuando se ha pagado lo que no se debía en modo alguno, sino cuando se ha pagado más de lo que se debía; l. 1, §. 1. Cod. de cond. ind. et passim. Ahora bien ese plus se estima, *non solum quantitate debiti, sed et causa. Instit. tit. de act. §. 34, ven. hinc autem*. Es por esto que, en el caso propuesto, aquel que ha pagado una cosa como determinadamente debida, bien que no la debiera sino bajo la alternativa de otra cosa, ha pagado más de lo que debía, y ese pago ha de quedar sujeto á repetición, ofreciendo la otra cosa que tenía derecho á pagar en lugar de aquella que ha pagado. Esta última opinión es mucho más equitable que la primera, pues restituye á cada uno

lo que le pertenece. Es por esto que entendemos que Dumoulin decide muy bien. *Tr. de div. et ciud. p. 2, n. 135, y siguientes.* cuando dice que hay que seguirla.

256. Dumoulin, *n. 130 y sigui.* lleva un cierto temperamento á esta decisión, y es, que cuando el acreedor no ha inducido el deudor al error en que cae, y que él ha recibido de buena fe, la repetición no puede tener lugar en su contra sino en el caso de que le pase al acreedor algún perjuicio, y mediante que se le ponga en el mismo estado en que estaba antes del pago. La razón está en que esta acción no se ha fundado más que en una razón de equidad. *Hæc conditio ex bono et æquo introducta: l. 66, d. condicione in deb.* Y no se funda más que en esta regla de equidad, que no le es dado á uno enriquecerse á costas de otro. Es por esto que no tiene lugar más que hasta la consecuencia de lo que ha aprovechado aquel que ha recibido; *l. 65, §. 7 y 8, d. dict. tit.* Según esos principios, es necesario decidir en la especie propuesta, que si el legatario ha vendido de buena fe la cosa que le ha sido entregada, el heredero no puede tener repetición contra él más que por aquello que él ha vendido de más de la suma que el heredero tenía que pagar en su lugar.

Según los mismos principios, si el deudor ha pagado al acreedor una suma de dinero que creía deberle de un modo determinado, bien que no la debiere más que bajo la alternativa de otra cosa, el deudor no debe ser fácilmente admitido á repetir esta suma, ofreciendo dar otra cosa, cuando ya el acreedor ha gastado esta cantidad, y que no hay una grande desproporción de valor entre la suma que ha recibido y la otra cosa.

257. Hay otra cuestión respecto á la cual también están divididas las dos escuelas. Aquel que debe dos cosas bajo una alternativa, engañado por una precipitación del notario, que había escrito *y* en lugar de *ó* que es lo que se encontraba en el original, ha pagado las dos cosas á la vez y al mismo tiempo: después ha descubierto que él no debía más que una de las dichas cosas, á su elección. No es dudoso que él tiene derecho á la repetición de una de las dos cosas: mas, ¿puede repetir de las dos, la que él querrá? Celso, citado por Ulpiano en la ley 26, §. 13, *in fin. d. de cond. ind.* pensaba que era en este caso el acreedor quien tenía el derecho de retener de las dos cosas la que quisiera. Juliano por lo contrario, según manifiesta Justiniano en la ley *penúltima. Cod. hoc titulo*, pensaba que el deudor tenía derecho de repetir de aquellas dos cosas la que quisiera á su elección. La opinión de Celso á lo que parece se fundaba en este razonamiento: Las cosas que están comprendidas en una obligación alternativa siendo todas debidas, el deudor que ha pagado una y otra, no puede decir de un modo determinado cual de las dos no era debida. No puede pues repetir ninguna de las dos determinadamente, como no debía: solamente tiene la repetición de una de las dos de un modo indeterminado, por cuanto ha pagado más de lo que él debía, pagando las dos cosas, bien que él no debiera más que una de las dos. El acreedor convirtiéndose á su vez en deudor en relación á la restitución que es debida de una de las dos cosas, es á él, en cualidad de deudor, á quien debe pertenecer la elección de devolver aquella de las dos cosas que más prefiera. Este razonamiento, en que creemos fundada la opinión de Celso, no es más que pura sutileza.

La opinión de Juliano se funda en la equidad. La acción *condictio indebiti* es una especie de restitución en entero que la equidad concede contra un pago equivocado. Ahora bien, es de naturaleza de todas las restituciones contra un acto, que las partes se repongan en el mismo estado en que estaban antes: de donde se sigue que el deudor que ha pagado las dos cosas, ignorando que él no tenía obligación de pagar de las dos cosas más que aquella que quisiera, débese admitir por esta acción en el derecho que tenía antes del pago, de no pagar más que aquella que quisiera, y por consiguiente á repetir de las dos la que guste. Esta última opinión como más equitable, fué abrazada por Papiniano, y, en fin, confirmada por la constitución de Justiniano; *l. penult. Cod. d. tit.*

Observad que el deudor no tiene en ese caso el derecho á una de las dos cosas que ha pagado más que en el caso de que subsistan las dos. Si una de ellas hubiese dejado de subsistir después del pago, no habría lugar á la restitución, como lo decide Juliano en la ley 32, *D. d. t.* La razón es evidente; la acción *condictio indebiti* repone las partes en el mismo estado de antes de hacerse el pago. Ahora bien, si el pago debía aún hacerse, el deudor no podría prescindir de pagar aquella cosa que se encontraría ser la única de las dos cosas debidas; por lo tanto en ese caso debe quedar *insoluto* delante del acreedor, y el deudor no puede repetirla.

Sobre la indivisibilidad del pago de las obligaciones alternativas, véase lo que se dice *infra*, p. 3, cap. I, art. 6, §. 3.

ARTÍCULO VII

De las obligaciones solidarias entre varios acreedores

258. Regularmente cuando alguien contrata la obligación de una sola y misma cosa para con varios, cada uno de aquellos para con quienes la ha contratado no es acreedor de esta cosa más que por su parte; mas puede contratarse por el total para con cada uno de ellos, cuando esta es la intención de las partes; de manera que cada uno de aquellos para con quienes la obligación se ha contratado sea acreedor por el total, y que, sin embargo, el pago hecho á uno de ellos exonere al deudor para con todos; á esto se llama solidaridad de la obligación. Y á los acreedores se les llama *correi credendi, correi stipulandi*.

259. Puede citarse como ejemplo de esta obligación solidaria, la que nace de una disposición testamentaria, que se hubiese hecho en los siguientes términos: Mi heredero dará á los Carmelitas ó á los Jacobinos una suma de cien libras. El heredero no debe, en este caso, más que una sola suma: mas debe esta suma por entero á cada uno de los dos conventos, que son coacreedores solidarios, y así vemos que el pago que haga de la dicha suma á uno de los dos conventos, le descargará para uno y otro: *l. 16. d. de legat. 2.º* Esta solidaridad entre varios acreedores es de un uso muy raro entre nosotros: es necesario no confundirlo con la indivisibilidad de la obligación, de la que hablaremos *infra*.

260. Los efectos de esta solidaridad entre los acreedores son: 1.º Que cada uno de los acreedores siendo acreedor por el total, puede por consiguiente

pedir el total, y, si la obligación es ejecutoria, constreñir al deudor por el total. 2.º El reconocimiento de la deuda hecho para con uno de los acreedores interrumpe la prescripción por el total de la deuda, y por consiguiente, aprovecha á los otros acreedores; *l. fin. Cod. de duobus reis*. 3.º El pago hecho á uno de los acreedores extingue toda la deuda; pues siendo ese acreedor, acreedor por el total, el pago del total le ha sido hecho de una manera válida, y ese pago exonera al deudor respecto á todos los demás. Pues aunque haya varios acreedores, no hay empero más que una deuda, que debe extinguir el pago total hecho á uno de los acreedores.

Es de elección del deudor pagar á aquel á quien quicra de los acreedores solidarios en tanto que la cosa sea entera; mas si uno de los acreedores le hubiese requerido ante los tribunales, en este caso no podrá pagar más que á él. *Ex duobus reis stipulandi, si semel unus egerit, alteri promissor offerendo pecuniam, nihil agit; l. 16, D. de duobus reis*.

ARTÍCULO VIII

De la solidaridad por parte de los deudores.

§. I. Qué es obligación solidaria por parte de los deudores

261. Una obligación es solidaria por parte de aquellos que la han contratado, cuando cada uno se obliga por el total; de manera empero que el pago hecho por uno de ellos descargue á todos los otros.

Aquellos que se obligan de esta manera son aquellos á quienes se llama *correi debendi*.

De la misma manera que la solidaridad por parte de los acreedores consiste en que la obligación de una misma cosa contratada para con varias personas es contratada para con cada una de ellas, por el total, ni más ni menos como si cada uno de ellos fuera el único acreedor, salvo empero que el pago hecho á uno de ellos exonera á los otros: de la misma manera la solidaridad por parte de los deudores, consiste en que la obligación de una misma cosa es contratada para cada uno, por el total, de una manera tan completa como si cada uno de ellos fuera el único deudor, salvo empero que el pago hecho por uno de ellos exonera á los demás.

262. Para que una obligación sea solidaria, no basta siempre que cada uno de los deudores sea deudor de toda la cosa, que es lo que sucede en relación de la obligación indivisible y no susceptible de partes, bien que no haya sido contratada solidariamente: es necesario que cada uno de los deudores *totum et totaliter debeat*: es decir, que es necesario que cada uno se haya obligado también totalmente á la prestación de la cosa, como si hubiese sólo contratado la obligación.

263. Es necesario, sobre todo, que los deudores se hayan obligado á la prestación de la misma cosa. No será, pues, una obligación solidaria de las personas, sino que serán dos obligaciones, si dos personas se obligaban para con otra por diferentes cosas.

Mas, con tal que ellas se hayan obligado cada una totalmente á una misma cosa, bien que se hayan obligado de un modo diferente, no por esto dejan de ser codeudores solidarios, *correi debendi*; (*puta*) si uno se ha obligado puramente y simplemente, y el otro se ha obligado solamente bajo

condición, ó ha tomado un plazo para el pago; ó bien si se han obligado á pagar en diferentes lugares; l. 7; l. 9, §. 2. d. *de duobus reis*.

Se dirá tal vez que repugna que una sola y misma obligación tenga cualidades opuestas; que sea pura y simple en relación á uno de los deudores, y condicional respecto á otro. La respuesta dice, que la obligación solidaria, es en verdad, una, en relación á la cosa que de ella es objeto, el sujeto y la materia; mas está compuesta de tantos lazos cuantas son las personas diferentes que la han contratado; y estas personas siendo diferentes entre sí, los lazos que las obligan son otros tantos lazos diferentes, que pueden, por consiguiente, tener cualidades diferentes. Que es lo que quiere decir Papiniano, cuando dice: *Et si maxime pacem causam suscipiunt nihilominus in cujusque persona, propria singulorum consistit obligatu*; d. l. 9, §. 2. La obligación es una con relación á su objeto, que es la cosa debida; más con relación á las personas que la han contratado, puede decirse que hay tantas obligaciones como personas obligadas.

264. Cuando varias personas contratan una deuda solidariamente, no es más que vis á vis del acreedor que cada una de ellas es deudora del total; mas entre ellas la deuda se divide, y cada una de ellas es deudora de *por sí*, en cuanto á la parte solamente que ha tenido por causa la deuda. Supongamos, por ejemplo, que dos personas juntas hayan pedido á préstamo una cantidad de dinero, habiéndose obligado solidariamente á su devolución; ó bien que hayan comprado una cosa, para cuyo pago se han obligado solidariamente para con el vendedor: si ellas han dividido entre sí de una manera igual la cantidad tomada á préstamo ó la

cosa comprada, cada una de ellas, bien que deudora del total vis á vis del acreedor, no es vis á vis de su codeudor, más que deudor de *por sí* de la mitad. Si lo hubiesen dividido de un modo desigual, *puta*, que uno de ellos hubiese retirado los dos tercios de la cantidad tomada á préstamo ó hubiese habido los dos tercios en la cosa comprada, de modo que la otra persona no hubiese recibido en uno y otro caso más que un tercio, la que habrá recibido los dos tercios será deudora *por sí* de los dos tercios, y la otra solamente por un tercio. Si sólo á una de ellas aprovecha el contrato, y que la otra no se haya obligado solidariamente con ella, más que para complacerla, sólo de entre ellos el que haya aprovechado la cosa es su deudor: la otra, bien que deudora principal vis á vis del acreedor, no es para con su codeudor, con quien se ha obligado para complacerlo, sino lo que es una caución vis á vis del deudor principal que ha afianzado.

Igualmente, si la deuda solidaria procede de un delito cometido por cuatro particulares, cada uno es ciertamente deudor solidario vis á vis de la persona contra quien se ha cometido el delito; mas entre sí cada uno es deudor de la parte que ha tenido en el delito, es decir, cada uno por su cuarto.

§. II. En que caso la obligación de varios deudores se reputa solidaria

265. La solidaridad puede estipularse en todos los contratos de cualquier especie que sean; l. 9, d. *de duob. reis*. Mas, por lo común hay que expresarla; si no cuando varios han contratado una obligación para con alguien, se presume que cada uno no

ha contratado sino por su parte. Esto es lo que decide Papiniano en la ley 11, §. 2, *D. de duob. reis*; y es lo que ha sido confirmado por Justiniano en la Novela 99. La razón está en que la interpretación de las obligaciones se hace, en la duda, en favor de los deudores, como ya se ha visto en otra parte. Según ese principio, en el caso de una heredad que pertenezca á cuatro propietarios, habiéndola vendido tres solidariamente, y habiendo prometido hacer ratificar la venta por el cuarto propietario; se ha juzgado que el cuarto, al ratificar, no podía reputarse como habiendo vendido solidariamente, por cuanto los otros tres habían prometido por él, que accedería al contrato de venta; mas no se había expresado que accederían los cuatro solidariamente.

266. Sin embargo hay ciertos casos en que tiene lugar la solidaridad para varios deudores de una misma cosa, bien que no la hayan expresamente estipulado.

El primer caso es cuando los asociados comerciales contratan alguna obligación para hacer su comercio.

Esta decisión es propia de nuestro derecho francés; *Ordenanza de comercio de 1673, t. 4, art. 7*.

Dos mercaderes que juntos compren un lote de mercancías, bien que no tengan formada sociedad entre ellos, se les reputa por el efecto de esa compra, como tales, y vienen obligados solidariamente aunque la solidaridad no se haya expresado. Bonnier, sobre el dicho artículo, cita una sentencia del parlamento de Tolosa que lo ha juzgado así, ganando por dicha circunstancia fuerza de ley; véase *supra, p. 1, cap. 1, art. 5, n. 83*.

267. El segundo caso, ó aquel en que varios deudores de una misma cosa se han obligado so-

dariamente aunque la solidaridad no haya sido expresada, es el de la obligación que contratan varios tutores que se encargan de una misma tutela; ó bien de aquellas que contratan varias personas que se encargan de alguna administración pública: tales son los concejales, fabriqueros y administradores de hospitales. Esas cargas son solidarias, según la disposición de las leyes que se siguen entre nosotros en este particular, cuando no hay uso en contrario.

Las leyes romanas concedían á los tutores que no habían girado el beneficio de orden y de discusión, que consiste en poder enviar al menor cuando sale de tutela, á discutir á sus riesgos el tutor que había cuidado de la gerencia. Acordaban también á los tutores que habían girado conjuntamente, el beneficio de división, cuantos todos eran solventes. Mas esas excepciones concedidas á los tutores y otros administradores, no están en uso entre nosotros. Es por esto que, cuando Dumoulin, *tract. de divid. et individ.* p. 3, 166, dice que los tutores tienen ese beneficio de división por el pago del relicado de su cuenta de tutela, fuera del único caso en que son deudores *ex dolo*, eso debe entenderse en ese sentido, que tienen ese beneficio según las leyes romanas, en aquellos puntos en que las leyes romanas se practican en este particular.

268. El tercer caso de obligación solidaria se da en relación de aquellos que concurren en la perpetración de un delito: que es cuando todos vienen obligados solidariamente á la reparación.

No pueden oponer excepción alguna de discusión, ni de división, siendo de ellas indignos.

269. Puede resultar también de los testamentos una obligación solidaria, cuando el testador ha

expresamente declarado que cargaba solidariamente á sus herederos ú otros sucesores, la prestación del legado.

Aun sin que la solidaridad se haya expresado por el testamento, aquellos que el testador ha cargado con el legado son obligados solidariamente, cuando el testador se ha servido de una disyuntiva para hacerles el encargo, como cuando ha dicho: *Mi hijo Pedro, ó mi hijo Jaime, darán diez escudos á un tal*. Que es lo que decide la ley 8, §. I, D. de leg. I. *Si ita scriptura sit: L. Titius hæres meus, aut Mævius hæres meus, decem Leio dato: cum utro velit, Seius aget, ut si cum uno actum sit et solutum, alter liberetur, quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent*. Sin embargo Dumoulin pretende, *tract. de div. et ind. p. 3, n. 153, 154, 155*, que esta obligación no es una obligación perfectamente solidaria: que es muy cierto que cada uno de los gravados es responsable por el total de la prestación del legado, y que en eso se parecen á codeudores solidarios; pero que no son verdaderos codeudores solidarios, y que su obligación no tiene los otros efectos de las obligaciones solidarias. Por ejemplo, si dos herederos estuviesen gravados de esta manera por el legado de un cierto cuerpo que hubiese precedido por el hecho de uno de los dos, no piensa que el otro fuese responsable de esta pérdida, como lo sería un codeudor solidario; *infra, n. 273*. En eso Dumoulin se separa de la opinion común, enseñada por Barthol sobre la dicha ley, y por los otros doctores que reconocen en la especie de esta ley una verdadera obligación solidaria. Dumoulin se funda en esos términos *quasi si duo rei*, etc.: lo que indica, dice él, que los dos herederos no son, en el ejemplo de la ley citada, verdaderamente *correi*, el adverbio *qua-*

siendo *adverbium improprietatis*. Yo me inclino más á la opinión de Barthole: siendo los herederos, en el caso en cuestión, deudores del total, no por la cualidad de la cosa debida, sino por la voluntad del testador, que ha querido que ellos fuesen encargados cada uno por el total de la prestación del legado, su obligación me parece tener todos los caracteres de una verdadera obligación solidaria, y yo no veo nada que la diferencie de la misma. El término *quasi* no me parece deber tomarse *pro adverbio improprietatis*: mas me parece que se toma por *quemadmodum*, en ese sentido. Esos dos herederos se han obligado solidariamente, lo mismo que si ellos se hubiesen obligado solidariamente por una estipulación. Pues no es únicamente por las estipulaciones que se pueden contratar las obligaciones solidarias; *non tantum verbis stipulationis, sed et cæteris contractibus duo rei primitendi fieri possunt*; l. 9. D. de duobus reis; y los testamentos, lo mismo que los contratos, pueden formar esas obligaciones.

§. III. De los efectos de la solidaridad entre varios deudores

270. Esos efectos son, 1.º que el acreedor pueda dirigirse á cualquiera de los deudores solidarios, y exigirle por demanda, si la deuda no estriba más que en acción, ó por vía de apremio, si estriba en ejecución, el total de lo que le es debido. Esto es una consecuencia necesaria del hecho de que cada uno de los deudores solidarios es deudor del total.

Yo ni siquiera pienso que los codeudores que se han obligado solidariamente tengan entre ellos el beneficio de división, esto es, que aquel de ellos á quien el acreedor pide el total, sea recibibile, al ofrecer su parte en su petición de que se remita al

acreedor á los otros deudores por cada una de sus partes, en cuanto sean solventes. Las actas notariales por lo común encierran la cláusula de toda renuncia al beneficio de división: y aun cuando no existiera dicha cláusula de renuncia á esta excepción de división, yo no pienso que ella tuviese lugar. La ley 47, d. *locati*, dice que es muy justo rehusarla: *Quamquam fortasse si justius, etc.*

Es verdad que la Novela concede á los codeudores solidarios que se han afianzado mutuamente, *alterna fidejussione obligatis*; mas yo no veo que se siga entre nosotros. No se concede al deudor solidario á quien se persigue por el total, otro beneficio que aquel de poder requerir la subrogación, ó cesión de las acciones del acreedor, contra sus codeudores solidarios. Véase sobre esta subrogación *infra*, p. 3, cap. 1, art. 6, §. 2.

271. Observad que la elección que hace el acreedor de uno de sus deudores contra quien dirige sus reclamaciones, no libera á los otros, en tanto no sea pagado; y aun puede cesar sus reclamaciones contra el primero á quien se ha dirigido, y accionar á los otros, y aun si quiere dirigirse contra todos á la vez; l. 28, *cod. de fidej.*

272. 2.º La interpelación que se hace á uno de los deudores solidarios suspende la prescripción contra todos los otros; l. *fin. Cod. de duobus reis*. Esto es todavía una consecuencia del hecho de que cada uno de los deudores es deudor del total. Pues el acreedor, al interpellarle, le ha interpellado por el total de la deuda. Ha, pues, suspendido la prescripción por el total de la deuda, aun en relación á los deudores que no han sido interpellados, quienes no podrían oponer una prescripción contra el acreedor, fundándose en que no había usado de su derecho

para el recobro de la deuda, de la que eran todos responsables: y no pueden pretenderla, puesto que la deuda de que son responsables es la misma que aquella por la cual su codeudor ha sido interpelado por el total.

273. 3.º Por la misma razón, cuando la cosa debida ha perecido por el hecho á la falta de uno de los deudores solidarios, ó después de haber estado en demora de entregarle, la deuda se perpetúa no tan sólo contra ese deudor, sino contra todos su codeudores, quienes son todos solidarios del pago que se debe al acreedor por el precio de dicha cosa: pues la deuda de cada uno de ellos siendo una sola y única deuda, no puede subsistir para con uno, sin alcanzar á los otros, que es lo que decide la ley penult. v. de duob. reis. *Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alternis factum alteri quoque nocet.* Por ejemplo, si Pedro y Pablo me han vendido solidariamente un cierto caballo, y que antes de serme entregado, muera por culpa de Pedro, Pablo quedará debiéndomelo lo mismo que Pedro, y podré pedirle el valor del caballo lo mismo que á Pedro, quedándole á él empero el recurso de reclamar contra Pedro: en lugar de que si ellos hubiesen vendido sin solidaridad, Pedro sería el único responsable de su falta: y Pablo por la muerte del caballo, aunque ocurrida por la falta de Pedro, quedaría enteramente libre de su obligación, y por esto no quedaría siendo menos acreedor, de lo que lo era antes, de la mitad del precio por el que habían vendido el caballo, como si el caballo hubiese muerto por caso puramente fortuito; *Mol. tract. de div. et ind., pl. 3, n. 126.*

Observad que el hecho, la falta, ó la demora de uno de los dos deudores solidarios perjudica, á la

verdad, á sus codeudores, *ad conservandam et perpetuendam obligationem*: es decir, al efecto de que no sean descargados de su obligación por la pérdida de la cosa, sino que vengan obligados á pagar su precio, que es lo que prescribe en los siguientes términos la ley *penult. d. de duob. reis; Alterius factum alteri quoque nocet*. Mas la falta, el hecho ó la demora de uno de ellos no perjudica á los otros *ad augendam ipsorum obligationem*; es decir, que no hay más que aquel que ha cometido la falta, ó que ha sido puesto en demora, que debe ser responsable de los daños y perjuicios que puedan resultar de la inejecución de la obligación, amen del valor de la cosa debida. En cuanto al otro deudor que no ha cometido falta alguna, y que no ha sido puesto en demora, no es responsable de otra cosa más que de pagar el precio de la cosa que ha perecido por la falta ó después de la demora de su codeudor; su obligación podía ciertamente perpetuarse por la falta ó mora de su codeudor. Por la misma razón, sólo aquel que ha sido puesto en mora, es quien debe ser responsable de los daños y perjuicios debidos por el retardo y la demora. Es en ese sentido que la ley 32, §. *penult. d. de usuris*, dice: *Si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet*.

Dumoulin restringe la decisión de esta ley á los daños y perjuicios que no han sido expresamente estipulados. Si lo hubiesen sido, ambos serian de ellos responsables, pues el hecho ó la demora de uno de ellos hacía existir la condición de la inejecución de la obligación bajo la cual se habían todos obligado á los dichos daños y perjuicios: *Mol. ibid. n. 127*.

274. 4.º El pago hecho por uno de los deudores libera á todos los otros. Es una consecuencia de

que siendo la deuda solidaria, no es más que una sola deuda de una misma cosa de la que hay varios deudores.

No solamente el pago real, sino toda otra clase de pago debe tener ese efecto. Es por esto que, por ejemplo, si uno de los deudores solidarios, perseguido por el acreedor, la ha opuesto, en compensación de la suma que se le pedía, una suma igual que le debía el acreedor, sus codeudores quedarán libres por esta compensación, como lo quedarían por efecto del pago real de la cosa.

Pedro y Pablo son mis deudores solidarios por una suma de 1,000 libras; luego yo estoy obligado para con Pedro, deudor por una suma igual de 1,000 libras: si he demandado á Pedro por el pago de las 1,000 libras que me deben él y Pablo, y que él me haya puesto la compensación de las 1,000 libras que yo le debo, según lo que acabamos de decir, esta compensación equivaliendo al pago, la deuda de 1,000 libras que me era debida solidariamente por Pedro y Pablo, queda por esta compensación extinguida vis á vis de uno y de otro. Mas si yo no he perseguido á Pedro, y que persiga á Pablo por el pago de dicha suma, ¿Pablo podría oponerme en compensación la deuda de 1,000 libras que debo á su codeudor? Papiniano, en la ley 10, *p. de duobus reis*, decide por la negativa: *Si duo rei promittendi socii non sint, non prodeunt alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet.*

Sin embargo, Domat, en sus leyes civiles, *p. I, l. 3, t. 3, s. 1, art. 8*, decide contra ese texto, que Pablo podrá oponer la compensación de lo que yo debo á Pedro por la parte de que Pedro es responsable de la deuda vis á vis de Pablo, y no por el resto. La razón se funda en que Pedro no debiéndome ya

esta parte de la deuda de la que me era responsable, por medio de la compensación de la deuda que él tenía derecho á oponerme, no se debe obligar á Pablo á pagar por Pedro, esta parte, de la cual está quitto por la compensación. Esta razón no es del todo concluyente, pues cuando un deudor solidario paga el total de la deuda, no es más que vis á vis de sus codeudores que se le reputa pagar por ellos las partes que cada uno debían de dichas deudas, no siendo responsables de la deuda los codeudores, cada uno, más que por su parte: mas siendo un deudor solidario vis á vis del acreedor deudor por el total, cuando paga el total, no es vis á vis del acreedor que él ha pagado las partes de sus codeudores; él ha pagado lo que él mismo debía, y por consiguiente no puede oponer más que lo que á él le es debido, y no lo que se debe á sus codeudores; y es sobre esta razón que se funda la decisión de Papinianus. Puede decirse en favor de la de Domat, que evita una reclamación; pues cuando Pablo me habrá pagado por el total la deuda que solidariamente me debía con Pedro, Pablo podrá recurrir contra Pedro por la parte de que me era responsable; y por esta parte secuestrará de entre mis manos lo que yo debía á Pedro, y me hará devolver, hasta concurrencia de esta parte, lo que yo habría recibido. Esta última razón es la que en la práctica aconseja que se siga la decisión de Domat.

275. La renuncia que el acreedor hará de la deuda en favor de uno de los deudores solidarios, extinguirá la de los otros, si pareciera que el acreedor por dicha renuncia tiene intención de extinguir la deuda total.

Si pareciera que su intención ha sido solamente extinguir la deuda en cuanto á la parte por la

cual á quien el ha hecho gracia se había obligado para con sus codeudores, y descargar el plus de la deuda la persona de ese deudor, la deuda no dejará por esto de subsistir, por lo que monte, para las personas de sus codeudores.

Quid, si el acreedor, por la descarga que ha hecho de su deudor, hubiese declarado expresamente que entendía descargar solamente la persona de ese deudor y conservar entero su crédito contra los otros codeudores, ¿podría, mediante dicha protesta, exigir el total de los otros deudores, siu deducción alguna de la parte de aquel que ha sido descargado? Yo pienso que no podría hacerlo. La razón la fundo en que siendo deudores solidarios, no se habían obligado solidariamente, sino tan sólo por sus partes, si no hubiesen contado que al pagar el total tenían recurso contra sus codeudores, que tendrían por efecto de esta cesión de acciones del acreedor por las otras partes. No es sino bajo la carga tácita de esta cesión de acciones, que ellos se han obligado solidariamente, y por consiguiente el acreedor no tiene derecho á exigir el total á cada uno de ellos más que á cargo de esta cesión de acciones. *Repellitur exceptio cedendarum actionum*. Véase lo que se ha dicho respecto de la cesión de acciones, *infra*, p. 3, cap. I, art. 6, §. 2.

Cuando hay varios deudores solidarios, y el acreedor ha descargado uno de ellos, ¿pierde enteramente la solidaridad? ¿ó puede obrar contra cada uno de los otros solidariamente y bajo la deducción tan sólo de la parte de aquel que ha descargado, y de lo que aquel á quien ha descargado había tenido que llevar por su parte, de las porciones de aquellos de entre ellos que fueran insolventes? Por ejemplo, si yo tuviera seis deudores solidarios, y he

descargado uno de ellos, quedando, por consiguiente, cinco de quienes nno es insolvente, ¿no puedo obrar contra cada uno de los otros más que por su sexto? ¿ó puedo obrar contra cada uno de los solventes por el total, bajo la deducción únicamente del sexto á que estaba obligado aquel á quien he descargado, y de la parte de que habría sido responsable en la porción de la insolvencia? Yo pienso que hay para ello razón; pues ese deudor contra quien yo obro no puede pretender contra mí otra deducción que de aquello que pierde por defecto de cesión de acción contra aquel á quien yo he descargado: ahora bien, la cesión de acción contra aquel á quien yo he descargado no le habría dado más que el derecho de repetir de él su porción, y de hacerle contribuyente de los insolventes, como lo veremos *infra* n. 281.

276. Cuando uno de los deudores solidarios se ha convertido en único heredero del acreedor, la deuda, no por esto queda extinguida para los otros deudores; pues la confusión *magis personam debitoris eximit ab obligatione, quam extinguit obligationem*. Mas ese deudor, convertido en heredero del acreedor, no puede exigirla de los otros deudores que bajo la deducción de la parte á que venía obligado vis á vis de ellos: y si hay algún insolvente, debe además, llevar la carga de la parte que le toque en la porción del insolvente. Lo mismo se da en el caso inverso, esto es, cuando el acreedor se ha convertido en único heredero de uno de los deudores solidarios.

§. IV. De la renuncia de la solidaridad

277. El derecho de solidaridad que un acreedor

tiene contra varios deudores de una misma deuda, siendo un derecho establecido en su favor, no es dudoso que según la máxima *cuique licet juri in suum favorem introducto renuntiare*, un acreedor mayor que tiene la libre disposición de sus bienes puede renunciar al derecho de solidaridad. Puede renunciar, ya sea en favor de todos los deudores, consintiendo que la deuda se divida entre todos ellos; ya en favor de uno de los deudores á quien libera de la solidaridad, conservando su derecho de solidaridad contra los otros, de manera, sin embargo, que la exención que ha dado á uno de ellos, no perjudique á los otros, como se ha observado en el n. 276.

Puede renunciar por una convención expresa ó tácita. Se reputa que ha renunciado tácitamente cuando admite á cualquiera de los deudores á pagar la deuda, *por su parte* nominativamente. Esto es lo que decide la ley 18. *Cod. de pact. Si creditores vestros, ex PARTE debiti admissee quemquam vestrum pro sua persona solventem probaveritis, aditus rector provinciæ, pro sua gravitate, ne alter pro altero exigatur, providebit.*

La razón está en que cuando el acreedor da recibo en los siguientes términos á uno de sus codeudores solidarios: *He recibido de un tal la cantidad de..... por su parte*, le reconoce deudor de la deuda *por una parte*; y por consiguiente consiente que no sea más solidario, por lo mismo que son dos cosas opuestas ser deudor *por una parte*, y ser deudor solidario.

Esta decisión no tiene lugar si el recibo por el cual declara el acreedor haber recibido de un tal *por su parte*, contiene una formal reserva por lo que se refiere á la solidaridad; pues los términos

formales de los cuales el acreedor se reserva su derecho de solidaridad, destruyen las consecuencias que se quisieran deducir de los términos *por su parte*, empleados en el recibo, y de los que se quisiera deducir la renuncia á la solidaridad. Y aun cuando se consintiera que estos términos, *por su parte*, fueran también formales en favor de la renuncia á la solidaridad, que la reserva expresa de la solidaridad formal contra esta renuncia, no se seguiría otra cosa, sino que estos términos, *por su parte*, y los otros, *sin perjuicio de la solidaridad*, se destruirían recíprocamente, y que el recibo debería considerarse como si no contuviera ni los unos ni los otros: en cuyo caso no puede perjudicar al derecho de solidaridad. Este es el razonamiento que hace Alciat, *ad. d. l. 18*.

Tal vez se opondrá que en este recibo, los términos, *sin perjuicio de la solidaridad*, deben entenderse como una reserva que el acreedor hace de su derecho de solidaridad contra los otros codeudores, y no contra aquel á quien ha dado recibo, creyendo conciliarlos por este medio con los términos *por su parte* empleados en el recibo. Esta explicación no tiene valor alguno. Cuando en un recibo, como en todo otro acto, uno se reserva derechos, sin decir contra quien, es natural que eso se entienda de los derechos que se tienen contra aquel con quien se trata, ó á quien se da recibo, y no de aquellos que uno tiene contra de otros. Se concilian de una manera más natural los términos, *por su parte*, con la reserva de solidaridad, diciendo que en ese caso el acreedor que ha renovado su derecho de solidaridad ha entendido por esos términos, *por su parte*, no una parte de la cual ese deudor será considerado vis á vis de su acreedor, sino por la parte por la

cual ese deudor es efectivamente responsable de la deuda vis á vis de sus codeudores; cuya parte el acreedor ha tenido á bien recibir de él en dicho momento, salvo exigirle el resto, en virtud del derecho de solidaridad que tiene contra él y que se reserva. Este punto ha sido juzgado así por sentencia de 6 de septiembre de 1712, publicada en el tomo sexto del *Journal des Audiences*.

Cuando el recibo lleva *sin perjuicio de mis derechos*, es lo mismo que si dijera, *sin perjuicio de la solidaridad*; pues el derecho de solidaridad va comprendido en la generalidad de los términos, *sin perjuicio de mis derechos*; y es precisamente el derecho cuya reserva tiene mayor relación con el recibo que doy, y que sirve de correctivo á los términos, *por su parte*, empleados en mi recibo. *Alciat, ad dict. leg.*

Cuando el acreedor ha dado á uno de sus codeudores solidarios recibo puro y simple por una cierta suma que constituye precisamente aquella de que el deudor es responsable vis á vis de sus codeudores, sin expresar que la ha recibido por su parte, ¿puede reputarse que el acreedor ha renunciado á su derecho de solidaridad? Yo pienso que no debe reputarse como habiéndolo renunciado, y que la decisión de la ley *Si creditores*, antes citada, debe restringirse para su caso, que aquel en que uno de los codeudores ha sido expresamente obligado á pagar su parte personal, *ex parte pro persona sua*, y que es por esta expresión escrita en el recibo que el acreedor recibe *por la parte* de ese deudor, que se saca la presunción de la renuncia á la solidaridad. Mas si el acreedor ha querido recibir de uno de sus deudores una parte de su deuda, que ese deudor solidario le debe por el total, no se

debe de esto solo concluir que ha querido descargarla de la solidaridad; pues no hay en ese caso necesidad alguna de sacar esta consecuencia; y no debe deducirse sin necesidad, pues no puede presumirse que persona alguna renuncie á sus derechos: *nemo facile donare præsumitur*. Que es lo que decide la ley 8. §. 1. d. de leg. 1., en el ejemplo de dos herederos gravados por el testador solidariamente por la prestación de un legado. Pomponio decide para ese caso que el legatario que ha pedido, ó ha recibido la parte de uno de los codeudores, no por eso se le debe reputar como habiéndole descargado de la solidaridad, y que se le puede exigir el resto. *Quid si ab altero partem petieret? Libertum erit ab alterutro reliquum petere: idem erit et si alter partem solvisset*. Bacquet: *Tratado de los derechos de Justicia*, cap. 21, n. 245; Pasnage, *Tratado de hipotecas*, parte 2, 4.º, son de nuestra opinión.

Barthole pretende que en ese caso hay una diferencia entre los deudores solidarios por testamento, y aquellos que lo son por un acto entre vivos, mas esta distinción no se funda en ninguna razón sólida.

Observad que los términos de la ley, *idem erit et, si alter partem solvisset*, deben entenderse en el caso en que el acreedor, sin haber hecho demanda alguna, recibe voluntariamente de uno de los deudores solidarios la cantidad á que asciende lo que ese deudor debía por su parte, sin decir en el recibo *por su parte*, como veremos.

Cuando un acreedor ha requerido á uno de los deudores solidarios para que le pagara tal cantidad *por su parte* de la deuda, ó cuando se le ha citado para pagar *su parte* de la deuda, ¿se le reputa por esto haber dividido su deuda y haber ese deudor eximido de la solidaridad? Los doctores se han di-

vidido en esta cuestión: Balde está por la afirmativa, y Barthole por la negativa. Para la afirmativa se dirá que parece haber razón para decirlo, es su caso, como cuando el caso de la ley *Si creditores* antes citada. En el caso de la ley, el acreedor que ha expresado en términos formales en el recibo que ha dado á uno de los deudores solidarios, que él había recibido tal suma *por su parte*, por esos términos ha reconocido y consentido que no fuese deudor sino por su parte, y por consiguiente, que no fuera más deudor solidario, siendo dos cosas opuestas, ser deudor *por una parte*, y ser deudor solidario. Ahora bien, cuando un acreedor ha expresado en el requerimiento hecho á uno de los deudores solidarios, ó en la demanda que ha presentado contra él, que le pide una tal suma *por su parte*; ¿no puede decirse igualmente por esos términos *por su parte*, que ha consentido en que ese deudor no fuese más solidario? Por consiguiente parece haber en ese caso la misma razón para decidir que el acreedor le ha eximido de la solidaridad, que es el caso de la ley *Si creditores*. Por lo contrario, por la negativa, hay costumbre de alegar la ley *Reos*, 23, *cod. de fid.*, y la ley 8, §. 1. d. *de leg.* 1, que vamos á citar. La ley *Reos*, no me parece en modo alguno decidir la cuestión; más la ley 8, §. 1, decide formalmente que un deudor solidario no está libre de la solidaridad por la petición que le ha hecho el acreedor de pagar *su parte*: puesto que decide que el acreedor, no obstante la demanda, no ha quedado excluido de pedir el resto á uno ú otro de los acreedores, y por consiguiente, también á aquel á quien había antes pedido su parte: *Quid si ab altero partem petierit? Liberum erit ab alterutro reliquum petere*. La razón está en que siendo contratadas las deudas mediante el

concurso de las voluntades del acreedor y del deudor, la renuncia no puede hacerse más que por un consentimiento contrario á las mismas partes, *part* 3, *cap.* 3, *art.* 1, §. 3. De donde se sigue que suponiendo que la demanda hecha á uno de los deudores solidarios de pagar *su parte*, encerrara una voluntad del acreedor para librarle de la solidaridad, sin que la voluntad del deudor haya concurrido á igual fin que la del acreedor; en tanto que el deudor no se haya adherido á esa demanda, y ofrecido por consiguiente, pagar su parte, esta demanda no puede hacer adquirir al acreedor derecho alguno, ni eximirle de la solidaridad, ni por consiguiente impedir al acreedor aumentar sus conclusiones contra él, y pedirle el total de la deuda. En ello ese ejemplo difiere del de la ley *Si creditores*, en la que la voluntad del deudor que paga su parte de la deuda al acreedor, que quiere contentarse de ella, concurre con la del acreedor para la renuncia de resto.

Cuando el deudor, demandado para que pague su parte, antes que el acreedor haya aumentado sus conclusiones contra él, ha pagado su parte, ó ha ofrecido tan sólo pagarla, me parece que en ese caso hay una entera paridad de razón para decidir lo mismo que para el caso de la ley *Si creditores*, en favor de la descarga de la solidaridad. Es por esto que yo pienso que esos últimos términos de la ley 8, §. 1. D. *de leg. 1, idemque erit et si alter partem solvisset*, que constituyen un versículo separado en ese párrafo, deben ser restringidos al caso de un pago voluntario hecho sin que el recibo exprese que el acreedor ha pagado *por su parte*, y no deben entenderse de un pago hecho en consecuencia de perquisición contra el deudor por el pago *de su parte*.

Igualmente, euando mediante la demanda del acreedor contra uno de sus deudores solidarios por el pago *de su parte*, ha intervenido sentencia que le condena á pagar su parte, el acreedor ya no puede pedirle el resto: la sentencia condenatoria suple á ese efecto la voluntad del deudor para la aceptación de la renuncia del resto; *cum in iudiciis quasi conhamus, et iudicatum quandam novationem inducat*. Esto es la opinión de Bacquet: *ibid.* n. 247.

278. Cuando hay más de dos deudores solidarios, el recibo dado á uno de ellos por una cantidad con expresión de que es por el pago *de su parte*, ¿descarga de la solidaridad á todos los deudores, ó únicamente á aquel á quien se ha dado? También en esta cuestión se han dividido los doctores. Los antiguos doctores estaban por la afirmativa, y se fundaban en la ley *Si creditores*, arriba citada. Pedro de Létoile, llamado *Stella*, célebre profesor de la Universidad de Orleáns, ha sido el primero, según dice Alciat, *ad de leg.*, que ha sostenido la negativa. Su parecer parece ser el mejor y el más conforme á los principios de derecho. La ley *Si creditores*, bien entendida, no le es contraria. Esta ley se funda sobre una convención que se presume tácitamente intervenida para librar de la solidaridad, entre el acreedor y aquel de los deudores á quien ha dado finiquito. Ahora bien, es uno de los más constantes principios en derecho que las convenciones no pueden hacer adquirir otros derechos más que á las partes que en las mismas intervienen; *supra*, n. 85, *et seq.*: de donde se sigue que aquella no ha podido procurar la descarga de la solidaridad que al deudor á quien el acreedor ha dado finiquito, que es el único con quien él ha tratado, y que no la ha podido procurar á los otros deudores, con quienes el acree-

dor no ha celebrado á dicho fin convención alguna: la bondad que el acreedor ha tenido por uno de sus deudores, admitiéndole á pagar su deuda solamente, no debe serle perjudicial vis á vis de los otros. *Bonitas creditoris*, dice Alciat, *ad h. l. non debet esse ei captiosa*. La ley *Si creditores*, en que se fundan los antiguos doctores, no tiene relación alguna con esta cuestión: y aun parece que para el ejemplo de dicha ley no habría más que dos deudores solidarios; pues si hubiera habido varios, el emperador hubiese dicho: *Rector providebit ne unus pro cæteris exigatur*, designan dos deudores solamente, y se entienden en ese sentido, *ne alter qui solvit, pro altero qui nondum solvit, exigatur*.

Esta decisión debe seguirse, con el siguiente temperamento, que si entre los deudores que quedasen, hubiese alguno que fuera insolvente, esos deudores deberían ser descargados de la parte que á aquel á quien se ha descargado de la solidaridad, hubiera llevado del insolvente; pues que, no debiendo aprovecharse de la exención, tampoco es justo que esta les perjudique. Es necesario confesar, sin embargo, que Bacquet, *ibid. n. 445*, luego de haber dicho que la opinión de Létoile le parecía de equidad, confiesa que la opinión contraria, que es la de los antiguos doctores, se sigue en el *Chatelet* de París; mas yo creo que es un error que hay necesidad de reformar, si es que ya no se ha hecho.

Cuando el acreedor ha hecho condenar á uno de los deudores solidarios á pagar *su parte* de la deuda, se debe, según los mismos principios, decidir que esta sentencia no debe eximir de la solidaridad á los otros deudores, *cum res judicata aliis non prosit*; y que solamente pueden pedir en el caso de que hubiera un insolvente entre ellos, que el acreedor les

dé razón y deducción de la parte que aquel que ha sido descargado, habría debido llevar de esta insolvencia.

279. Queda todavía, una cuestión, que es la de saber, si, cuando hay varios deudores solidarios de una renta, el recibo que el acreedor da á uno de ellos de una tal suma de *su parte* de las rentas devengadas, si le libra de la solidaridad en lo futuro, ó si tan sólo por las rentas vencidas, y por las cuales se ha dado recibo, y no para el porvenir. Esta decisión se funda en el principio arriba establecido, que *Nemo facile præsumitur donare*. De donde se sigue que no se debe sacar del recibo dado por el acreedor, la consecuencia de que él haya querido descargar el deudor de la solidaridad de la renta en lo futuro, caso de que haya necesidad de cobrarla. Ahora bien, no hay necesidad alguna; pues de que el acreedor haya querido permitir á ese deudor pagar, *por su parte*, las rentas que habían caído, y por los cuales había dado recibo *por su parte*, se sigue solamente que el acreedor ha querido descargarle de solidaridad por las dichas rentas; mas no se sigue en modo alguno que haya querido eximirle de la solidaridad, ni aun para lo futuro: *Alciat, Bacquet, ibid.* Pero aun en ese caso, como observa Bacquet, *ibid.*, ese deudor no habría adquirido el derecho de rescatar la renta tan sólo por su parte: pues de que el acreedor haya querido descargarle de la solidaridad del pago de los atrasos, no se sigue en modo alguno que haya igualmente consentido en la división de la percepción de su renta.

§. V. De la cesión de las acciones del acreedor, que tiene derecho á pedir á su deudor solidario el pago del total de la deuda

280. El deudor solidario que paga el total, puede no extinguir absolutamente la deuda más que por la parte de deuda de que está obligado á pagar de por sí, sin recurso alguno. Véase *supra*, n. 264. Tiene el derecho de hacer ceder las acciones del acreedor por el resto contra sus deudores; y por medio de esta cesión de acciones, se le reputa en cierto modo más bien comprando el crédito del acreedor por el resto contra su codeudores, mejor que no haberle pagado. *Creditor non in solutum accepit, sed quodammodo nomen creditoris vendidit; l. 36. D. de fidejuss.*

El acreedor no puede rechazar esta subrogación ó cesión de sus acciones al deudor solidario que paga el total, cuando él se la pida: y aun si estuviera fuera de estado de poder cederlas contra alguien, causaría perjuicio á su derecho de solidaridad, como se ha dicho *supra*.

Hay más, cuando el deudor ha, por el aeto del pago, requerido la subrogación, aun cuando el acreedor se la hubiese expresamente negado, el deudor, según nuestros usos, no por esto deja de gozar de esta subrogación, sin verse obligado á perseguir al acreedor para obligarle á la concesión. La ley suple, en ese caso, á lo que el acreedor habría debido hacer, y subroga por sí misma al deudor que ha requerido la subrogación, en todos los derechos y acciones del acreedor.

¿*Quid*, si el deudor hubiese pagado sin requerir la subrogación? No podría luego hacerse subrogar en las acciones del acreedor; pues el pago puro y simple que hubiese hecho, habiendo extinguido enteramente el crédito y todas las acciones y dere-

chos que del mismo resultan, no permite, por lo tanto, ceder en lo sucesivo lo que ya no existe: *Si post solutum, sine ullo pacto, omne quod ex causa tutelæ debetur actiones post aliquod intervallum cessæ sint, nihil ea cessione actum, cum nulla actio super- fuit; l. 76. d. de solut.*

Los doctores, entre otros textos de derecho, tienen costumbre de citar esta ley para decidir que la subrogación no se hace de pleno derecho, si no es requerida por el pago que hace el deudor solidario, ó una caución, ó cualquiera otra persona que sea que pague lo que ella debe por otros, ó con otros; y ese texto parece efectivamente resolver el caso en términos bastante formales. Sin embargo, Dumoulin, en la primera de sus lecciones que dió en Dole, ha pretendido, contra el parecer de todos los doctores, que un codeudor solidario, una caución, y en general todos aquellos que pagaban lo que ellos debían con otros ó por otros, estaban, al pagar, subrogados de pleno derecho, bien que no hubiesen requerido la subrogación. La razón se fundaba en que se debe siempre presumir que no se ha pagado sino con la carga de esta subrogación que tenían derecho á exigir, pues no debe presumirse que persona alguna renuncie á sus derechos. Y pretende que esta ley 76 no se da, como todos han pensado, para el caso de un tutor que ha pagado el relicado que debía solidariamente con sus cotutores, sin pedir la subrogación contra aquellos; sino que se da para el caso de un amigo de un tutor que ha pagado por él, sin estar obligado á dicha deuda. Dumoulin pretende que sólo para este caso no hay subrogación, cuando el recibo no hace mención de ella, por cuanto, en ese caso el acreedor no estando obligado á ceder sus acciones,

no se puede suponer esta cesión de acciones como no se haya expresamente convenido: mas todas las veces que aquel que ha pagado tenía interés de pagar, tenía derecho, por consiguiente, á hacerse subrogar en las acciones del acreedor contra aquellos por quien ó con quien era deudor de lo que ha pagado, y en estos casos se debe siempre, dice Dumoulin, reputarse como subrogado, bien que no haya perdido la subrogación. Y funda su opinión, principalmente, en la ley 1, §, 13. *D. de tut. et rat.*, que entiende en un sentido completamente diferente del modo con que siempre ha sido interpretado. Pues se dice: *Si forte qui ex facto alterius tutoris condemnatus præstiterit, vel ex communi gesto, nec ei mandate sunt actiones, constitum est à D. Pio et ab imperatore nostro el patre ejus, utilem actionem tutori adversus contutorem dandam*: mientras que el texto se entiende ordinariamente de la acción *utilis negotiorum gestorum*, que esas constituciones conceden en ese caso al tutor contra sus cotutores; por cuya acción había incurrido en defecto, por cuanto ese tutor, pagando á lo que había sido condenado en su propio nombre, *non contutoris, sed magis proprium negotium gessisse videbatur*. Dumoulin, por lo contrario, entiende ese texto de la acción de la tutela que el menor tenía contra el otro tutor, que es el llamado *utilis*, por cuanto la ley, *utilitate ita suadente*, en defecto de una cesión expresa, subroga el tutor que ha pagado.

Esta opinión de Dumoulin no ha prevalecido, y se continúa enseñando en las escuelas y practicando por los tribunales, que un codeudor solidario, y lo mismo para las cauciones, que para aquellos que pagaban lo que debían con otros ó por otros, no estaban subrogados á las acciones del acreedor sino

cuando habían seguido la subrogación. La razón está en que, según el principio confesado por el mismo Dumoulin, no hay subrogación de pleno derecho, á menos que la ley no la explique: *non transeunt actiones, nisi in casibus jure expressis*. Ahora bien, Dumoulin no puede encontrar texto alguno de derecho que establezca en ese caso la subrogación: la ley 1, §. 13. d. *de tut. et rat... distr.* que es el principal fundamento de su opinión, no la establece en modo alguno no habiendo necesidad alguna de entender ese texto en el sentido que Dumoulin le entiende de una acción *utilis tutelæ*, á la cual el tutor que ha pagado ha sido subrogado; y ese texto puede entenderse en un sentido mucho más natural, por la acción *utilis negotiorum gestorum*. Bien lejos pues de que ese texto establezca la subrogación, se hace en ese caso de pleno derecho, por lo contrario él supone que no se hace. Este es también el sentido natural que presenta la ley 76, d. *de solut.* La interpretación que da Dumoulin á esta ley no está conforme con el sentido natural. La ley 39, d. *de fidej.* y la ley 11, *cod. d. tit.* sufren todavía menor réplica. Esas leyes deciden que el fiador que ha faltado, al pagar, en hacerse subrogar, no tiene acción contra sus fiadores; lo que supone bien claramente que no está subrogado por pleno derecho sin seguir la subrogación; pues si lo fuera, hubiera sido inútil consultar al emperador Alejandro, para saber si tenía una acción. En vano se dice, por la opinión de Dumoulin, que el deudor solidario teniendo el derecho de hacerse subrogar en las acciones del acreedor contra sus codeudores, no debe presumirse como habiendo renunciado á ese derecho, pues nunca se ha de presumir en persona alguna tal renuncia. La suposición está, en que ese derecho que consiste en

una simple facultad que él tiene de requerir la subrogación, de la que puede usar ó no usar, no basta que se presuma el que no ha renunciado á su derecho, es necesario que parezca haberse usado de esta facultad: lo que no aparece, si no lo ha declarado. El deudor, que paga, teniendo otro motivo para pagar que el de adquirir la subrogación, á saber, el de evitar las exigencias del acreedor, ó el de liberar su persona y sus bienes, el pago que hace sin requerir la subrogación, establece únicamente que él ha querido exceptuarse, y no adquirir la subrogación. Por otra parte, aun cuando se supusiera una voluntad en adquirirla, esta voluntad guardada en su interior no sería suficiente; consistiendo su derecho en la facultad de requerirla, la subrogación no puede tener lugar sin que haya requerimiento. Es verdad que la ley la concede en defecto del acreedor: mas para que se pueda decir que es en defecto del acreedor, es necesario que el acreedor haya sido puesto en demora de concederla, por el requerimiento que se le ha debido hacer. Es por estas razones que los autores modernos han continuado siguiendo la opinión común.

Reunson. *Tratado de las subrogaciones*, cap. 7, n. 68, y cap. 9, n. 7, sostiene esta última opinión: que ha sido seguida por la Jurisprudencia, establecido por los tribunales. Una de ellas tiene la fecha de 26 de agosto de 1706, publicada en el tomo V, del *Diario de las Audiencias*, que juzgó que una caución habiendo pagado sin requerir la subrogación, no se había subrogado á las acciones del acreedor, y que en consecuencia no tenía acción alguna contra la mujer del deudor que se había obligado para con el acreedor á reintegrar su marido en la cárcel, ó á pagar por él.

Hay empero ciertos casos conforme á los cuales la subrogación es de pleno derecho. Véase nuestra *Introducción al título 20 de la Constitución de Orleáns, cap. I, sec. 5.*

281. El deudor solidario, que al pagar ha requerido la subrogación, es por el resto de lo que él mismo debía y sin recurso, subrogado en las acciones del acreedor, no sólo contra sus codeudores, sino contra sus cauciones, si es que las han dado al acreedor: es subrogado también á todos los privilegios, y á todos los derechos de hipotecas unidos á las acciones del acreedor; y puede ejercerlas con el mismo título contra un tercero, como había podido hacerlo el acreedor, de quien es el *procurator in rem suam*.

Cuando hay varios codeudores, como por ejemplo cuando una obligación ha sido contratada solidariamente por cuatro particulares, es una cuestión controvertida entre los doctores, ¿si uno de los cuatro, habiendo pagado el total del crédito con subrogación, puede obrar solidariamente contra cada uno de los codeudores bajo la deducción únicamente del cuarto de que era responsable por sí mismo, y por el cual no podría ser subrogado, ó si no podía obrar contra cada uno de ellos más que por su cuarto? La cuestión se ha resuelto desde muy antiguo conforme á la primera opinión. Efectivamente, parece desde luego que siendo el deudor, por subrogación, el *procurator in rem suam* del acreedor, puede ejercer las acciones del acreedor solidariamente contra cada uno de los deudores, de la misma manera que el acreedor podría hacerlo por sí mismo. Sin embargo, las nuevas decisiones han sido conformes á la segunda opinión. El autor del *Journal du Palais* t. 1, p. 615 de la edición de 1701, contiene una decisión

de 22 de febrero de 1650, seguida de otra de 5 de septiembre de 1674 del dicho tenor. La razón se funda en que de otro modo habría un círculo de acciones; pues aquel de mis codeudores á quien yo hubiese hecho pagar el total del crédito, deducida mi parte, tendría derecho, al pagar, de ser parcialmente subrogado en las acciones del acreedor, bajo la deducción de la parte de la que él mismo es responsable, y en virtud de esta subrogación, tendría derecho á exigir de mí, bajo la deducción de su parte, lo que él me habría pagado, puesto que yo mismo soy responsable de la solidaridad. Yo no podría decir, para defenderme de ese círculo, que ya no soy deudor, por cuanto he pagado al acreedor: pues por medio de la subrogación, el pago que he hecho no extingue la deuda más que por la parte de que era responsable por mí mismo, y no por el resto: por medio de la subrogación, más bien he adquirido el crédito del acreedor, por el resto, que no lo he saldado. Mas habiéndome reembolsado por mi codeudor que habría también requerido la subrogación, este crédito por el resto, y bajo la deducción de la parte de la que él mismo es responsable, pasaría á la persona de ese codeudor: ya no sería yo, sino él quien sería el *procurador in rem suam* del acreedor, y quien, bajo esta cualidad, tendría derecho de ejercer contra mí las acciones del acreedor por el resto, y de hacerme devolver lo que él me ha pagado.

Cuando habiendo pagado el total con subrogación, se encuentra entre mis codeudores alguno que es insolvente, y de quien yo no puedo recobrar la parte por la que es responsable de la deuda, esta insolvencia debe repartirse entre aquellos que son solventes y yo; la equidad no permite que habiendo

saldado sólo la deuda común, carga sólo con esta insolvencia.

§. VI. De las acciones que el deudor solidario que ha pagado sin subrogación puede tener por su parte contra sus codeudores

282. Bien que un deudor solidario haya omitido, al pagar, el requerir la subrogación, no se encuentra por esto desprovisto de todo recurso, pues tiene por su propio derecho una acción para repetir la parte de que cada uno de los codeudores es responsable de la deuda en cuestión.

Esta acción es diferente, según las diferentes causas de donde proceda la deuda.

Cuando la deuda solidaria es contratada por varias personas para un negocio común; como cuando varias personas han hecho en común la adquisición de una heredad, en pago de cuyo precio se han obligado solidariamente; ó cuando han tomado á préstamo una suma que han empleado en negocios comunes á entrambos, ó que se la han dividido entre ellos, y para cuya restitución se han obligado solidariamente; en ese caso y otros semejantes, aquel de los deudores solidarios que ha pagado el total, tiene contra cada uno de los codeudores la acción *pro socio*.

Tiene esta acción contra cada uno de ellos por la parte que cada uno de ellos ha tenido en el negocio común que ha dado lugar á esta deuda, por consiguiente, cada uno de ellos debe ser responsable de la deuda por esta parte.

Si alguno de entro ellos fuera insolvente, aquel que ha pagado el total tiene, además, acción contra cada uno de aquellos que son solventes, para ser pagado de lo que cada uno de ellos debe cargar de

esta insolvencia; y cada uno de ellos debo llevar la *prorrata* de la parte que él ha tenido en la sociedad: pues la insolvencia de un asociado es una pérdida para la sociedad: esta pérdida debe recaer por consiguiente sobre cada uno de los asociados, por la parte que él tiene en la sociedad.

Lo dicho se pondrá claro por un ejemplo, *Finge*. Seis personas, Pedro, Pablo, Jaime, Andrés, Juan y Tomás adquieren juntos un lote de mercancías, por la suma de 1000 libras, para cuyo pago se obligan solidariamente para con el vendedor. Por la división que hacen entre ellos, Pedro toma la mitad por su cuenta, cargándose la mitad del precio; los otros cinco se dividen la mitad entre ellos por partes iguales. Tomás paga al acreedor todo el precio sin subrogación; Andrés es insolvente. Tomás que ha pagado la deuda por entero, tiene recurso contra sus codeudores solventes; 1.º por la parte de que cada uno es responsable de la deuda; á saber, contra Pedro por 500 libras, y contra Pablo, Jaime y Juan por 100 libras cada uno; y además tiene recurso contra cada uno de los dichos cuatro codeudores solventes, por la parte que cada uno de ellos debe llevar de la del insolvente, según la repartición que debe hacerse de ella entre ellos, á *prorrata* de lo que cada uno era responsable de la deuda. Así la porción de la deuda de que es responsable Pedro, siendo quintupla de la que cada uno de los otros deudores es responsable, debe llevar de las 100 libras, porción del insolvente, una parte que sea el quintuplo de aquella que cada uno de los otros deudores solventes debe llevar; y á este efecto es necesario dividir esta suma de 100 libras en nueve partes ó novenos, que hacen 100 libras 2 dineros y 2 novenos de dinero, y repetir á Pedro 5 nove

nos, ó sean 55 libras 1 sueldo. Tomás, que ha saldado la deuda, tendrá, pues, derecho contra Pedro por las 55 libras y un sueldo, y contra cada uno de los otros, Pablo, Jaime y Juan, tendrá recurso por 11 libras 2 dineros, confundiendo por el sexto.

Cuando el negocio, por el cual ha sido contratada la deuda por varios que se han obligado solidariamente, no concierne más que á uno de entre ellos, bien que sean todos vis á vis del acreedor deudores principales; sin embargo, entre ellos, aquel á quien el negocio concierne es el deudor principal, y los otros son como sus fiadores. Por ejemplo: Si Pedro, Jaime y Juan toman á préstamo una cantidad de dinero, que se obligan solidariamente á devolver, y que Pedro ha retenido la suma de dinero, Pedro es vis á vis de sus codeudores el sólo deudor principal: si él que salda la deuda, no tiene recurso alguno contra sus codeudores, que sólo se habian hecho deudores para complacerle. Por lo contrario, es Jaime quien salda la deuda, Jaime tendrá la acción *mandati* contra Pedro, para repetirla enteramente en él, de la misma manera que una caución tiene la acción *mandati* contra el deudor principal, cuando ha saldado la deuda.

Más en caso de insolvencia de Pedro, Jaime que ha pagado el total ¿tendrá la acción contra Juan para repetir de él la mitad? Eso depende de la decisión de la cuestión, si el fiador tiene acción contra sus cofiadores. Véase esta cuestión *infra cap. 6, sec. 7, art. 4.*

Cuando la deuda solidaria tiene por causa una donación, *puta*, cuando dos ó tres personas tienen por contrato de matrimonio dado á un tal una cierta suma, que se han obligado solidariamente á pagarle, y que uno de ellos ha pagado el total, en

ese caso no puede haber lugar á la acción *pro socio* contra los codeudores, pues se puede muy bien contratar sociedad comprando juntos, y vendiendo juntos, mas no dando juntos, por cuanto la sociedad es por su naturaleza un contrato que se hace *lucrí in commune quærendi causa*. La acción que tiene en ese caso contra sus codeudores, aquel que ha pagado el total, es la acción *mandati*: pues en esta especie, cada uno de los donadores es un donador y deudor por sí mismo de su parte. Lo es, además, por sus codonadores, como su caución y su mandatario: y tiene, por consiguiente, contra ellos, por ese resto, la acción *mandati*, lo mismo que la tiene una caución.

Cuando la deuda solidaria procede de un delito, *puta*, cuando varios han sido condenados solidariamente para con alguien al pago de una cierta suma por la reparación civil de un delito que juntos han cometido, aquel que ha pagado el total no puede tener contra sus codeudores ni la acción *pro socio*, ni la acción *mandati*: *hæcenim ulla societas maleficiorum; l. 1, §. 14. D. tut. et rat. Nec societas, aut mandatum flagitiosæ rei ullas vires habet, l. 35, §. 2, contr. empt. Rei turpis nullum mandatum est; l. 6, §. 9. D. mand.* Según los escrupulosos principios de los jurisconsultos romanos, el deudor que ha pagado el total, no tiene en ese caso recurso alguno contra sus codeudores.

Nuestra práctica francesa, más indulgente, concede en ese caso una acción á aquel quo ha pagado el total, contra cada uno de sus codeudores, para repetir de él su parte: véase Papon, *l. 24, t. 12, n. 4*. Esta acción no nace del delito que juntos han cometido; *nemo enim ex delicto consequi potest actionem*; nace del pago que ha hecho de una deuda que le era común con sus codeudores, y de la equi-

dad, que no permite que sus codeudores se aprovechen á sus expensas de la extinción de una deuda de la que eran tan responsables como él. Es una especie de acción *utilis negotiorum gestorum*, fundada en las mismas razones de equidad, acerca de las cuales se ha fundado la acción que nosotros damos en nuestra jurisprudencia al fiador que ha pagado contra sus fiadores. Véase lo que se dice *infra*, cap. 6, secc. 7, art. 4.
