

AN
T
D347.3
F14
Ej. 1

OBLIGACIONES SOLIDAS RIAS

NATURALEZA JURIDICA .
EFECTOS LEGALES .

LUIS ALFREDO FAJARDO ARTURO
TESIS DE GRADO - JUNIO 1961 PASTO-

U N I V E R S I D A D D E N A R I Ñ O

F A C U L T A D D E D E R E C H O

1 9 6 1

RECTOR	DR. LUIS SANTANDER BENAVIDES
RECTOR ENCARGADO	DR. ALFREDO VERDUGO VILLOTA
DECANO DE LA FA- CULTAD	DR. MANUEL ANTONIO CORAL .
SECRETARIO	DR. NELSON GUERRERO
PRESIDENTE DE TESIS	DR. JOSE ANTONIO LOPEZ T .
EXAMINADORES	DR. JORGE R. CORDOBA F. DR. MANUEL ANTONIO CORAL DR. JOSE ANTONIO LOPEZ .

CURSO :

OCTUBRE DE 1.954 A JULIO DE 1.959 - PASTO

C O N C E P T O :

D E D I C O

Como Tributo de Filial gratitud :

A Luis S. Fajardo y Blanca A. de Fajardo ,
mis padres y abogados maestros de la Fe ,
del Deber y del Carácter .

Como Tributo de merecido cariño :

A Ella , la Belisaria inspiradora de toda
superación .

Como Tributo de lealtad :

A la Universidad de Sarife , a sus Profe-
sores y Champsipales .

En Todos ellos , dedico a la Mayor Gloria
del Dios que es Fuente eterna de la Justi-
cia y del Derecho .

Sancti , Junio de 1961

Luis A. Fajardo Torres.

D E D I C O :

Como Tributo de Filial gratitud ;

A Luis S. Fajardo y Blanca A. de Fajardo ,
mis padres y abnegados maestros de la Fe ,
del Deber y del Carácter .

Como Prenda de merecido Cariño ;

A Ella , la Delicada Inspiradora de toda-
superación .

Como Testimonio de Lealtad ;

A la Universidad de Nariño , a mis Profe-
sores y Condiscípulos .

En Todos ellos , dedico a la Mayor Gloria
del Dios que es Fuente Eterna de la Justi-
cia y del Derecho .

Pasto , Junio de 1961

Luis A. Fajardo Arturo.

I N D I C E

Título	Página
Introducción.....	1
PARTE GENERAL	
<u>CAPITULO I</u>	
Conceptos Generales.....	3
Ubicación en el Campo de las Obligaciones	3
Obligaciones Conjuntas.....	3
Obligaciones Indivisibles.....	4
Obligaciones Solidarias.....	4
Diversas Clases de Solidaridad.....	4
Fuentes de Solidaridad.....	5
Solidaridad Contractual.....	5
Solidaridad Inperfecta.....	6
<u>CAPITULO II</u>	
Evolución Histórica.....	7
Correalidad.....	7
Solidaridad.....	8
Definiciones.....	10
ASPECTO OBJETIVO	
<u>CAPITULO III</u>	
Elementos de la Solidaridad.....	11
PRIMER ELEMENTO-Varios Sujetos.....	11
Idéntico Plano de Responsabilidad.....	11
Nadie es solidario de si mismo.....	13
<u>CAPITULO IV</u>	
SEGUNDO ELEMENTO-Obligación Divisible...	15
Concepto de Obligación Divisible.....	16
Elementos de Clasificación.....	16
Factores de División.....	17
Objetividad-Utilidad e Interés.....	17
<u>CAPITULO V</u>	
Obligación Indivisible.....	19
Clasificación.....	20
Diferencias entre Solidaridad e Indivisión	21
<u>CAPITULO VI</u>	
TERCER ELEMENTO-Disposicion de la Ley..	22
Solidaridad Legal del C.C.Colombiano....	23

I N D I C E

título	Página-
Responsabilidad Solidaria de ciertos Administradores Conjuntos.....	23
Responsabilidad Solidaria de Conyugues..	24
Responsabilidad Solidaria por Dolo o Culpa.....	25
Delito.....	27
Casos Especiales de Solidaridad Legal...	28
<u>CAPITULO VII</u>	
Solidaridad Legal del C.de C.Colombiano. Sociedades.....	30
Otros Casos de Solidaridad Comercial....	31
Solidaridad-Instrumentos Negociables....	32
<u>CAPITULO VIII</u>	
TERCER ELEMENTO-Disposición Testada.....	33
Solidaridad Hereditaria.....	34
<u>CAPITULO IX</u>	
TERCER ELEMENTO-Disposición Contractual. Cláusula Resolutoria.....	37
Pago antes del palzo o Condición.....	38
Cláusula Penal.....	39
Interpretación del Contrato.....	40
De la Prueba de la Solidaridad.....	40
<u>CAPITULO X</u>	
Fianza y Solidaridad.....	41
El Fiador Solidario.....	42
Fiador Unico y Mancomunado.ySolidario...	43
ASPECTO SUBJETIVO	
<u>CAPITULO XI</u>	
Naturaleza Jurídica de la Solidaridad . Teoría Romana "Pluralidad de Vínculos y- Unidad de obligación ".....	44
Correalidad Pasiva.....	46
Efectos Secundarios.....	47
Teoría Francesa "Mandato Recíproco ".....	47
Solidaridad Activa	48
	49

Introduction

The first part of the book is devoted to a general introduction to the subject of the history of the world, and to a discussion of the various theories which have been advanced to explain the origin and development of the human race.

In the second part of the book, the author discusses the various theories which have been advanced to explain the origin and development of the human race. He begins with the theory of evolution, and then discusses the theory of the migration of man from Africa to other parts of the world. He also discusses the theory of the migration of man from Asia to other parts of the world.

The third part of the book is devoted to a discussion of the various theories which have been advanced to explain the origin and development of the human race. He begins with the theory of evolution, and then discusses the theory of the migration of man from Africa to other parts of the world. He also discusses the theory of the migration of man from Asia to other parts of the world.

The fourth part of the book is devoted to a discussion of the various theories which have been advanced to explain the origin and development of the human race. He begins with the theory of evolution, and then discusses the theory of the migration of man from Africa to other parts of the world. He also discusses the theory of the migration of man from Asia to other parts of the world.

The fifth part of the book is devoted to a discussion of the various theories which have been advanced to explain the origin and development of the human race. He begins with the theory of evolution, and then discusses the theory of the migration of man from Africa to other parts of the world. He also discusses the theory of the migration of man from Asia to other parts of the world.

Introducción

El impulso dinámico que la vida moderna ha impreso en las actividades comerciales y civiles, está dando creciente actualidad a todas las formas de contratación que en sí contienen una garantía práctica y eficaz.

Si bien, la naturaleza de las obligaciones solidarias es de muy variada índole jurídica, es muy importante el valor que la solidaridad, especialmente la pasiva contractual, tiene en orden a ser una verdadera garantía en el cumplimiento de las obligaciones contraídas. En efecto, cuando una obligación ha de cumplirse por dos o más deudores solidariamente comprometidos, la prestación se garantiza efectivamente en la solvencia de los patrimonios afectos; la eficacia es máxima, pues si uno de los deudores cae en insolvencia, podrá dirigirse la acción contra otro y aun contra el conjunto de todos los solidarios. La ley impone que los deudores permanecen en su relación jurídica, hasta la gfectuación de toda la deuda.

En diversas legislaciones, la solidaridad constituye un presupuesto en tratándose de obligaciones de sujeto múltiple. La garantía del comercio es entonces más efectiva. De la legislación anglo-americana, fue tomado para nuestro régimen legal, el sistema de los instrumentos negociables; la ley 46 de 1.923, aplica la solidaridad presunta y aun necesaria entre quienes firman o adhieren en igual pie, en un instrumento negociable.

En el campo estrictamente jurídico, se relaciona este estudio con las obligaciones plurales o de sujeto múltiple, campo en el cual la doctrina ha encontrado notables efectos legales. La diversidad de problemas aun insolutos, conservan esta materia, en calidad de siempre nueva e interesante. Diversas teorías explican la función de la solidaridad, y al analizar las condiciones del objeto que conviene a esta clase de obligaciones, se presenta inevitablemente el "intrincado laberinto de lo divisible e indivisible".

Objeto principal de este estudio es establecer el concepto que, con respecto a la obligación solidaria, orienta a la legislación colombiana, y puntualizar, en consecuencia, los efectos jurídicos y la condición legal que corresponder al deudor solidario dentro de esta misma normación civil. Determinar tal situación jurídica implica revisar los presupuestos de la obligación y el contrato. La ley ha insinuado una figura ambigua, compuesta por la fianza y la solidaridad. Desde ya conviene señalar la diferencia existente entre la fianza contrato accesorio, fuente de una obligación subsidiaria y la solidaridad, que es un

modo especial de obligarse. A este aspecto corresponde un capítulo especial dentro del presente estudio.

El plan desarrollado comprende tres aspectos principales así: en primer término, un campo general con los conceptos afines y la evolución histórica; en segundo lugar, el análisis principalmente objetivo que comprende los elementos constitutivos de la solidaridad; finalmente, el estudio del aspecto esencialmente subjetivo sobre la naturaleza jurídica y los efectos legales de las obligaciones solidarias.

...

...

...

PARTE GENERAL .

Conceptos Generales.

Evolución Histórica.

...

...

...

...

...

C A P I T U L O I

CONCEPTOS GENERALES

1- Ubicación en el campo de las obligaciones :

Obligación, es una relación jurídica en fuerza de la cual, una persona se coloca en la necesidad legal de dar, hacer o no hacer alguna cosa en favor de otra. La fuente de toda obligación está en la ley o en la voluntad humana.

En los términos del Art. 1.494 "Las obligaciones nacen ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en el contrato o convención; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley como entre los padres y los hijos de familia".

Las obligaciones se clasifican desde muy diversos puntos de vista; en general, es obligación civil aquella que da derecho para exigir su cumplimiento, y natural, la que no confiere derecho alguno pero que cumplida, autoriza su retención. La obligación civil, es plural cuando tiene varios objetos, como en el caso de las facultativas y alternativas; es plural también, cuando tiene varios sujetos como acreedores o deudores y en éste caso la obligación puede ser: simplemente conjunta -Solidaria - Indivisible.

2- Obligaciones conjuntas

Hay obligación conjunta cuando en un mismo deudor o acreedor concurren varias deudas o varios créditos y aun en el caso de que varios se obliguen conjuntamente por un mismo objeto divisible, pues la ley los considera deudores cada uno de su cuota parte. En cualquiera de los casos expuestos, el vínculo jurídico que resulta, es autónomo, distinto, aunque los sujetos puedan ser considerados conjuntamente; por esta razón, es propio discurrir de la denominación de conjuntas dado a estas obligaciones y llamarlo concurrentes, ya que son vínculos autónomos que convergen en un mismo acreedor o en un mismo deudor. Las consecuencias jurídicas no se modifican por el hecho de su concurrencia, cada obligación sufre su correspondiente régimen.

Esos conceptos tienen su fundamento legal en las disposiciones del código civil colombiano:

Art. 1668 "En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los -

deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito".

Art. 1583 "Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede solo exigir su cuota, y cada uno de los deudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores".

3- Obligaciones indivisibles

Cuando, por naturaleza de las cosas o la intención de las partes, sea entendido que la obligación no puede cumplirse por partes o cuotas, la obligación es indivisible y los contratantes son obligados al todo, cada uno o cada acreedor está facultado para exigir toda la cosa debida. La ley en ciertos casos, impone la indivisión para que la obligación tenga los efectos especiales de esta clase.

4- Obligaciones solidarias

Cuando en la relación de una obligación civil resulta que hay varios sujetos, activos o pasivos, la obligación es conjunta o indivisible según el objeto sea susceptible o no de división; la solidaridad toma una obligación de objeto divisible y permite que cada acreedor tenga derecho a la prestación total o que cada deudor se obligue al cumplimiento íntegro de la deuda.

5- Diversas clases de solidaridad

La solidaridad es Activa, cuando son varias las personas en calidad de coacreedores; es Pasiva, cuando las personas obligadas solidariamente son más de dos, y puede darse la forma de obligación solidaria mixta, cuando siendo varios los deudores y varios los acreedores se obligan solidariamente.

Es de advertir que, existiendo en el derecho civil colombiano la presunción de conjunción simple para las obligaciones divisibles de sujeto múltiple, es necesario, para constituir la solidaridad mixta, expresar el ánimo de obligarse bajo una solidaridad pasiva e igualmente de adquirir un derecho en forma de solidaridad activa. Un ejemplo acerca lo dicho con relación a la solidaridad mixta: Pedro y Juan, como acreedores solidarios, convienen un crédito a su favor por la suma de \$ 100.00 en contra de Luis y Antonio. Consecuencias: Pedro o Juan, pueden reclamar el total de la deuda, éste es los \$ 100.00 que constituyen el crédito; la solidaridad activa expresamente convenida en el negocio, faculta a cualquiera de ellos para demandar el pago.

Importa saber cuál es la obligación de los deudores en el ejemplo que hemos propuesto: siendo divisible la obligación de pagar \$ 100.00 y no habiéndose pactado expresamente la solidaridad pasiva, en fuerza de la presunción establecida en los Arts. 1568 y 1583 transcritos, cada deudor lo es por su cuota o parte, es decir: Pedro, acreedor solidario está facultado para cobrar y recibir los \$ 100.00 de crédito, pero sólo puede demandar a cada deudor conjunto, por su cuota, y cada uno de éstos se libra por el pago de \$ 50.00, sin que ninguno esté obligado a sufrir la insolvencia del otro.

La solidaridad es originaria o derivada.

Las obligaciones de sujeto múltiple, resultan por una de dos formas: derivada u originariamente; lo primero, cuando habiendo sido la obligación singular en su origen, lleva hacer posteriormente de varios sujetos; tal cosa sucede en virtud de la transmisión o transferencia. La obligación es originaria y de sujeto múltiple, cuando así surge en virtud del contrato, la ley o el testamento, como cuando varios contratan como acreedores o deudores, cuando se asigna por testamento a varios o cuando varios son responsables como causantes de un perjuicio.

6- Fuentes de Solidaridad

La solidaridad, según la fuente que le da origen, puede ser legal, testamentaria o contractual.

Es legal, cuando la ley la impone en tal forma que los efectos nacen sin necesidad de la voluntad de los interesados, y en ocasiones se imponen en tal forma que, anula el valor de ésta, y las disposiciones contractuales dirigidas a desconocerla.

La solidaridad es testamentaria cuando la ordena el testador a sus asignatarios, herederos o legatarios.

Existe notable diferencia entre la solidaridad testamentaria y la hereditaria; la primera tiene su fuente en el testamento que contiene la voluntad unilateral del causante, la solidaridad aparece en forma originaria; en la solidaridad hereditaria, los representantes del de cujus, toman su lugar, en tal forma que si éste, por acto entre varios, contrajo una obligación solidaria, sus herederos después de su muerte, lo representan y se hacen en conjunto solidarios todos de la obligación transmitida.

7- Solidaridad Contractual

Es la que nace del contrato y admite todas las formas de convención, así se unilateral, bilateral, gratuito, oneroso, comutativo o aleatorio, principal y aun accesoria, real o solemn.

Sometida a la autonomía de la voluntad, puede contraerse bajo condición o a plazo para alguno de los solidarios y en forma pura y simple para los otros.

6- Solidaridad Imperfecta o In Solidum.

En el derecho romano, junto a la coarrealidad y dentro de una misma esfera, emplearon la solidaridad que, en el derecho francés, se ha denominado imperfecta y que para los romanos constituía la obligación *in solidum*.

La fuente de esta clase de obligación fue el delito y se extendió luego a la culpa extracontractual y aun a la simple culpa y responsabilidad contractuales. Para los tratadistas franceses, entre ellos los hermanos Mousaud, la obligación solidaria imperfecta, tiene un régimen totalmente distinto a la obligación solidaria perfecta o correlación. Ni en el derecho alemán, ni en el español, se ha establecido, dentro de la legislación civil, esta diferencia de solidaridad. En nuestro sistema civil, tampoco se hace mención de ella por lo cual carece de importancia.

C A P I T U L O I I

EVOLUCION HISTORICA

En el derecho romano, la solidaridad no halló esta denominación, - pese a que fue en la conciencia civilista de aquéllos, en donde tuvo su origen como realidad legal. En las institutas de Justiniano el título - XVI, se halla consagrado a reglamentar las obligaciones de sujeto plu - ral, el epigrafo latino dice así: DE DUOBUS REIS ETIP ULANTI ET PROMI - TEND I.

Correalidad

Los tratadistas en la antigüedad, usaban, refiriéndose a esta fi - gura de los romanos, el término *CONREUS* del cual derivaron, correalidad; el origen latino está en *Cum Reus*, que significa con el obligado acompa - ñando al reo u obligado.

La correalidad nacía por contrato verbal, aunque, avanzada la época del imperio, nació por testamento y aun por simple contrato de buena fe. Como obligación verbal debía contratarse cumplimiento los formalis - mos de ley.

Tratándose de varios acreedores, éstos debían interrogar al deudor o promitente, y después de la pregunta de todos, el deudor, expresaba - su consentimiento contestando "Spondeo". Para dar lugar a la solidari - dad pasiva, se requería que el estipulante interrogara a cada uno de - los *Conreus promittendi* y una vez preguntados, cada deudor debía expre - sar su consentimiento diciendo "Spondeo" o "Spondemos".

El estricto formalismo del antiguo derecho romano, imponía sancio - nes graves en los casos en que no eran observadas las plenas formas del contrato. Así por ejemplo, tratándose de la correalidad activa, si des - pués de interrogado por todos los estipulantes, el promitente respondía primero a uno y a otro o les contestaba a cada uno por separado, nacían obligaciones independientes y no la correalidad. Cuando eran varios los promitentes y contestaban separadamente, antes de ser interrogados to - dos o cada uno al ser preguntado, se formaban varias obligaciones como promitentes y no la correalidad intentada.

El empleo de palabras sacramentales, cayó en desuso después de la constitución del Emperador León, estableció que la solemnidad de las pa - labras, no era necesaria para la validez de los contratos y que sólo e - ra esencia que hubiera entre las partes conformidad del pensamiento (Ca - yo I- 2).

El efecto correspondiente a las obligaciones *deobus rei*, entre los

romanos, está expresado en las Institutas de Justiniano en los términos que se transcriben:

"Se puede prometer o estipular por dos o más una misma cosa.

En virtud de esta clase de obligaciones a cada uno de los estipulantes se le debe el todo y cada promitente es obligado por el todo".

Por otra parte, si un deudor correal, era demandado, el juez debía llamar a juicio y condenar también a los codeudores solventes y presentes, si ellos se hubiesen beneficiado con la deuda, contraída en forma solidaria.

Solidaridad.

El término solidario, solidaridad, solidez, apareció mucho más tarde, posiblemente a comienzos del siglo XVIII, empleado especialmente por los tratadistas del derecho francés. Etimológicamente significa: firme, firmeza, seguro, compacto, sólido y único; el uso corriente le ha asignado el sentido de participación, identificación, conceptos todos que perfectamente corresponden a la unidad y seguridad con que una obligación solidariamente contraída, se afianza o interesa en dos o más patrimonio consagrados a su cumplimiento.

Por mucho tiempo, la esencia de la correalidad, permaneció intacta, si bien en las diversas legislaciones posteriores a la romana, se modificaron notablemente los detalles de la figura jurídica. Finalmente, la doctrina francesa imprimió nueva forma a la tradición romana y aparece entonces, en el campo jurídico, lo que sus exégetas llamaron, la restauración de la antigua idea. Surge así, una nueva escuela que afecta a la naturaleza misma de la obligación solidaria; a las dos doctrinas se añadieron unas u otras legislaciones, en tanto que en el derecho alemán, se hacen algunas reformas a la idea románica.

A diferencia de la obligación con unidad de objeto y pluralidad de vínculos, teoría propia del derecho romano. Los franceses invocan la teoría de la representación

El concepto de la representación, tiene su origen en el derecho consuetudinario. Al tiempo de elaborarse el código de Napoleón, se disputaba entre el derecho consuetudinario y la tradición romana, la solución de los diversos problemas jurídicos.

La tesis francesa, acogida especialmente por Favar (Fenet) fue luego desarrollada notablemente por los expositores modernos, con la excepción notoria de Pothier, quien al decir de varios tratadistas, explica la solidaridad mediante la unidad de objeto (R. Vives- G. Gangi- Giuffrè).

Jossard, encuentra el verdadero origen de la teoría francesa en las ideas que Dumoulin extrajo al intentar conciliar dos textos romanos "alterius mora alteri non nocet" y "Alterius factum alteri nocet" en los cuales se da, al parecer, diverso tratamiento al codecedor culpable y al moroso.

En la obra de los hermanos Mazard, Henri, León y Jean, los autores estiman que la doctrina de la representación, acogida en Francia, es más respetuosa de la verdadera idea que sobre la correalidad, concibieron los romanos.

La confusión de los clásicos la explican en esta forma:

La tesis clásica se ha mostrado por demás respetuosa de la tradición romana, reticente cuando a la idea de la representación en general. No ha advertido que el verdadero fundamento de la solidaridad se encuentra modificado como consecuencia de una importante reforma de Justiniano. Con anterioridad, el acreedor tenía la elección del codecedor contra el cual reclamaba el pago total, pero debía ejercer esta elección con sumo cuidado, porque, si se dirigía contra un insolvente, no podía reanudar la persecución contra los demás codecedores; había agotado su derecho; los romanos exigían, pues en esta época todos los principios de la unidad de la obligación; la unidad de obligación llevaba consigo la unidad de acción. Justiniano suprimió este efecto de la solidaridad; concedió al acreedor la facultad de renovar su persecución contra cada uno de los codecedores. Por lo tanto, no podía tratarse ya de la cuestión de la unidad de acción, ni de unidad de obligación; en antiguo fundamento de la unidad había desaparecido. Esta modificación de la solidaridad, esbozada en la época clásica y bizantina, condujo a ciertos autores del derecho francés en el siglo XVII y XVIII a subrayar las relaciones de la solidaridad y la representación. La influencia de estos autores sobre los redactores del código civil, fué determinante".

En la actualidad las doctrinas enunciadas, orientan a diversas legislaciones y en casos concurren en un mismo régimen legal civil, ocasionando la natural incertidumbre. Sin embargo, como las doctrinas se refieren a la naturaleza de la obligación, resulta que los elementos constitutivos permanecen intactos conservándose idéntica la figura jurídica en todas las legislaciones; tal cosa puede apreciarse entre las legislaciones romanas y francesa. Mas en el campo de los efectos sacan

sus propias consecuencias. Los tratadistas se identifican y difieren -
bajo los mismos aspectos.

Veamos algunas definiciones:

Para Planiol y Ripert "la solidaridad es un modo de ser especial -
de las obligaciones que a veces se opone a la división del crédito y a
veces se opone a la división de la deuda".

Los hermanos Mazeaud, traen en su tratado la siguiente definición:
"la solidaridad denominada correalidad y solidez opone un obstáculo a -
la división de los créditos y de las deudas".

Keller y Ribbentropp dan este concepto "la obligación correal es
una obligación unitaria que se refiere a varios deudores o a varios a -
creedores y que precisamente por la unidad del vínculo obligatorio, pug
de extinguirse o modificarse por ciertas circunstancias".

Pothier, ha expresado "una obligación es solidaria por parte de o-
quellos que la han contratado, cuando cada uno se obliga por el total;-
de manera, empero que el pago hecho por uno de ellos descarga a todos -
los otros".

C A P I T U L O I I I

Elementos de la obligación solidaria

Las diversas doctrinas concuerdan en los elementos constitutivos de una obligación solidaria y se distancian en cuanto al criterio sobre los efectos legales; esto ocurre por cuanto tales efectos, dependen de la naturaleza que el legislador asigne a la relación jurídica.

Tres son los elementos necesarios para que puedan constituirse una obligación solidarias:

- 1- Varios sujetos.
- 2- Una obligación divisible.
- 3- Disposición de la ley, las partes o el testador de que la obligación sea solidaria.

PRIMER ELEMENTO - Varios Sujetos.

En cuanto al primero de los elementos enunciados, se ha dicho que la pluralidad de sujetos puede hallarse en cualquiera de los extremos de la relación; así pueden ser activos o pasivos, varios acreedores o varios deudores; la solidaridad será entonces, activa o pasiva y aun mixta si en la obligación son varios los deudores y acreedores simultáneamente. La pluralidad de sujetos puede ser originaria o aparecer por derivación. En cualquiera de las modalidades dichas, los sujetos deben colocarse en un mismo plano de responsabilidad o acreencia con respecto a sus coreedores o codeudores; si toman planos distintos, como si uno de dos deudores solidarios se hace responsable en subsidio del otro, colocándose en un plano secundario, nace una relación de garantía o accesoría con naturaleza y efectos muy diversos a los que son propios de una obligación solidaria.

Idéntico plano de responsabilidad o crédito

Al establecer que los varios sujetos deben colocarse en un mismo plano de responsabilidad o derecho, debe atenderse a dos aspectos importantes:

- A- La solidaridad, para uno o varios de los obligados, puede ser - bajo condición o a plazo.

La condición no ha de ser tal, que coloque al condicional en un plano diferente, porque en tal caso, se destruye la solidaridad. Así, no hay verdadera obligación solidaria, si la condición consiste por ejemplo: en pagar "Si el codeudor no paga" o si "cae en insolvencia" o -

en poder exigir el pago "si el acreedor se imposibilita para hacer el cobro".

En los demás casos, no se excepta la calidad de solidaria de una obligación, porque cada uno se hubiere obligado de modo diferente. Así dice el artículo 1569 de C.C.

"La cosa que se debe, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, para y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazos respecto de otros".

En las Institutas de Justiniano en el número 2 del título 16 se dice:

"Cuando se promete por dos o más una cosa, se puede obligar el uno para y simplemente y el otro a plazo o bajo condición sin que se obstacule el plazo o condición para que se demande inmediatamente a aquél que se ha obligado para y simplemente" (Florentino, LB: D 45; 2,7).

Pothier explica en forma clara la procedencia de la condición en la obligación solidaria:

Así se lee en el número 262 de su obra Obligaciones "Se dirá que repugna que una sola y misma obligación tenga cualidades opuestas; que sea pura y simple con relación a uno de los deudores y condicional respecto a otro. La respuesta dice que la obligación solidaria es en verdad, en relación a la cosa de que ella es objeto, al sujeto y la materia; más está compuesta de tantos lazos cuantas sean 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 distintas. Que es lo que quiere decir Papiniano cuando dice: Et si maxime paces causas suscipiunt nihilominus in cujusque persona, propria, singulorum consistit obligatio. La obligación es una relación a su objeto, que es la cosa debida; mas en relación a las personas que la han contratado, puede decirse que han tantas obligaciones como personas obligadas".

B- La obligación puede ser principal e accesoria pero debe serlo en igual forma con respecto a todos los solidarios.

"La solidaridad no es un elemento de la naturaleza ni de la esencia de los contratos, sino una simple modalidad de las obligaciones que en nada substancial afecta ni elimina, la diferencia que ni de la esencia de los contratos, sino una simple modalidad de los contratos o de las obligaciones que en nada substancial afecta ni elimina, la diferencia que previene, por razón de la naturaleza de las cosas, entre los contratos principales y los accesorios" (Casación, mayo 15 de 1.930).

para el régimen civil de Chile, se dice una cosa esencialmente distinta y jurídicamente exacta; el artículo correspondiente reza así:

Artículo 1704 (obra citada) "La obligación divisible debe ejecutarse entre el deudor y el acreedor como si fuese indivisible. Su divisibilidad se entiende respecto de los herederos los cuales no pueden exigir el pago de la deuda ni son obligados a pagarla sino a pro-rata de sus cuotas hereditarias, salvo las excepciones sig.:

Número 4 (Corresponde al 3 del 1.583 transcrito) Aquellos de los herederos por cuyo hecho o culpa se ha hecho imposible la obligación, son solidaria y exclusivamente responsables al acreedor".

Según este artículo, tomado de la obra de don Andrés Bello, (en 1.853) resulta que los codedores o los coacreedores de una obligación hereditaria, sólo están llamados o son responsables, cada uno por su cuota. El Código Civil colombiano prescinde de tratar la situación de los herederos y habla de la situación de los codedores responsables tal como puede apreciarse al comparar los numerales, de las dos codificaciones transcritas. El proyecto habla de varios herederos responsables y el código C. C. del deudor único responsable del incumplimiento; en el primer caso, del proyecto, se justifica que imponga la solidaridad de los herederos, no a sí en el código cuando la impone a un solo deudor responsable de perjuicios. En síntesis el número 3, del artículo del C. C. 1583, ha de entenderse pluralizando el numeral.

C A P I T U L O I V

Elementos de la Obligación Solidaria

SEGUNDO ELEMENTO - Una obligación divisible.

En las legislaciones colombiana y chilena está claramente establecido que, la cosa sobre la cual recae la obligación como su objeto, ha de ser divisible, para efecto de constituir una obligación solidaria; - si el objeto o la cosa, no es divisible la obligación, tratándose de sujetos múltiples, es de distinta naturaleza y con efectos diversos.

Este requisito no está señalado en otras legislaciones; en derecho alemán parece no hacerse consideración alguna de la divisibilidad o indivisibilidad de la obligación con respecto a la solidaridad. El artículo 432 del B. G. B. (Código Civil alemán) dice: "Si varios han de exigir una prestación indivisible, siempre que no sean acreedores solidarios.." de donde puede concluirse que en derecho alemán puede darse una obligación solidaria activa, sobre objeto indivisible.

En derecho español sucede algo semejante. Al analizar este código, Enneccerus, dice lo siguiente "en suma pues, que la categoría de obligaciones divisibles e indivisibles por un lado y las de solidaridad y no solidaridad por otro, son perfectamente independientes, y cabe en consecuencia que ambas clasificaciones se combinen en el derecho español para engendrar estos cuatro grupos:

a) Obligaciones solidarias indivisibles, b) obligaciones solidarias divisibles y c) obligaciones mancomunadas divisibles, d) obligaciones mancomunadas indivisibles,

La indeterminación tiene sus motivos en dos causas principales:

1- Ambas obligaciones, solidarias e indivisibles tienen iguales elementos y semejantes efectos legales.

2- En todas legislaciones es oscura la clasificación de las obligaciones entre divisibles e indivisibles.

En efecto, y en cuanto a lo primero tenemos: tanto la obligación solidaria como la indivisible se presentan con pluralidad de sujetos. - En ambas puede exigirse a cada codador el total de la obligación y cada concodador puede demandar toda la prestación. En ambas, el objeto de debe es uno mismo y tantos vínculos jurídicos como sujetos en un extremo de relación. La diferencia fundamental está en cambio en que el objeto de la solidaridad, debe integrarse por cosas divisibles, mientras el objeto de la indivisibilidad es indivisible. De allí la trascendencia -

de saber cuándo una obligación es divisible o no, para determinar su naturaleza.

CONCEPTO DE OBLIGACION DIVISIBLE

Las legislaciones más modernas, se orientan en el sentido de suprimir la categoría de obligaciones indivisibles, cuyo contenido resulta sujeto a múltiples criterios; así se comprende la no determinación de éstas en códigos como el alemán, español y federal suizo; en ellos, las dos clases de relaciones, indivisible y solidaria, están confundidas, mientras que en otros sistemas, como el francés, el chileno y el colombiano, se las separa mediante una extensa y engerrosa legislación.

El artículo 1593 del C. C. C., nos dá el criterio para la distinción que buscamos:

"es divisible o indivisible una obligación según tenga por objeto, una cosa susceptible o no de división, así sea física, intelectual o de cuota".

A esta definición, conviene hacer algunas observaciones: otro factor de indivisión es el de que la obligación no pueda cumplirse por prestaciones parciales, porque de hacerlo así se perjudica la prestación total; si los pagos parciales no perjudican a la prestación total tenemos que, la obligación, es divisible.

ELEMENTOS DE CLASIFICACION

Al artículo transcrito debe hacérsele una identificación útil para mayor claridad de su contenido.

Se enuncian tres términos así:

1- Obligación divisible = la que tiene por objeto, una cosa o cosas divisibles; a contrario sensus Obligación indivisible es la que tiene por objeto una cosa no divisible.

2- Cosa divisible = la que puede ser dividida, físicamente, intelectualmente o por cuotas; a contrario sensus cosa indivisible es la no susceptible de división.

3- El objeto de toda obligación es uno, así se componga de una o más cosas que se traten de dar, de hacer o no hacer. Frecuentemente se confunden el objeto con la cosa debida, pero debe ostimarse, que el primero, es uno de los cuatro elementos esenciales de todo contrato en los términos del artículo 1.502 del C. C. C. y las cosas son las que integran al primero, ya que "toda declaración de voluntad debe tener por objeto, una o más cosas" (Art. 1.517 C. C. C.).

Al tratar de la divisibilidad de las obligaciones, debe estudiarse, concretamente, la divisibilidad de las cosas susceptibles de ser objeto de una relación jurídica.

FACTORES DE DIVISION

Todas las cosas, son en general, susceptibles de división, así sea física, intelectual o de cuota; sin embargo, en el campo jurídico, la división tiene sus límites para que no se destruya la objetividad y la utilidad o interés del objeto de la obligación.

A- Objetividad

La objetividad se refiere a la integridad esencial y naturaleza de las cosas; de donde resulta que hay cosas indivisibles por esencia y - por naturaleza. Tomadas como objeto de una obligación, pueden concurrir varias cosas y en tal forma que sea posible separarlas, haciendo divisible la obligación a que acceden.

Una obligación es divisible:

a)- Cuando su objeto está integrado por dos o más cosas susceptibles de separación. Así una obligación de dar y hacer, dar una y otra cosas, hacer una y otra cosas pueden, generalmente separarse, sin destruir su contenido.

b)- Es divisible una obligación cuando teniendo por objeto una cosa única, sin embargo ésta se integra con varias unidades de igual género o especie; por ejemplo, un rebaño, cien pesos, diez litros de vino, etc.

Por el contrario, son indivisibles por naturaleza, aquellas obligaciones cuyo objeto consiste en un cuerpo cierto y las que físicamente es imposible realinearlas en forma parcial; ejemplo de éstas últimas sería, la concesión de una servidumbre. Para algunos autores son indivisibles, las obligaciones de no hacer en general (de este criterio disienten, Planiol, Ripert y Esmein, para quienes, puede darse la obligación de no hacer divisible; como si se omite sólo en parte).

B- Utilidad e interés

Siendo divisible la cosa por naturaleza, sin embargo deja de serlo, en ocasiones, en virtud de la utilidad que la cosa íntegra representa y que se perdería si se la fracciona o separa. Así mismo cuando la intención presunta o expresa de los contratantes implica el cumplimiento total de lo debido.

El concepto de utilidad, hace relación a la intención de las partes; se trata de un factor subjetivo de indivisión, basado, no en la naturaleza de las cosas, sino en la compacta trabazón de intereses y causas finales. De todas maneras, esta indivisibilidad convencional es susceptible de dos formas:

a) Indivisibilidad convencional tácitas Es aquella que va implícita en la obligación, ej. clásico desde Pothier es, la construcción de un barco o de una casa. Se entiende que al celebrar, una persona, en su favor, un contrato semejante, no admite el cumplimiento parcial del contrato; para él, la obligación se cumple o no se cumple y no hay término medio de división. De allí el adagio romano: *Neque enim ullum balneum, aut theatrum, aut stadium fecisse intelligitur, qui et propriam formamque ex consummatione contingit, non dederit*".

El artículo 1581 del C. C. trae como ejemplo de indivisión la construcción de una casa y en el inciso quinto del artículo 1583 establece otro en éstos términos "si se debe un terreno o cual uier cosa indeterminada, cuya división ocasionare grave perjuicio al acreedor, cada uno de los codendores podrá ser obligado a entender con los otros para el pago de la cosa entera o pagarla él mismo".

b) Indivisibilidad convencional expresa o propiamente convencional Para aquellas cosas, por naturaleza divisibles y en las cuales no es de presumir que la prestación parcial deanojore la obligación total, la ley admite otro causal de indivisión ocasionado por la convención expresa de las partes.

Esta es la figura más próxima a la solidaridad en cuanto a sus elementos constitutivos ya que para una y otra son necesarios: la pluralidad de sujetos, objeto por naturaleza divisible y voluntad expresa de las partes de crear una obligación solidaria o divisible. El artículo 1.582 establece que "El ser solidaria una obligación no le da el carácter de indivisible"; así, mediante la solidaridad indivisible o indivisibilidad convencional se puede pactar que una obligación por naturaleza divisible sea satisfecha por los herederos como se tratara de cosas indivisibles.

Debe agregarse que la ley en ciertos casos, establece la indivisión creando así un causal más para esta clase de obligaciones e impidiendo, por tanto, que sobre ellas se convenga en forma solidaria o conjunta, a sí por ejemplo el artículo 1.696 del C. C. dice "LA ACCION DE SANEAMIENTO ES INDIVISIBLE..." .

CAPITULO V

OBLIGACION INDIVISIBLE

Para concluir este estudio sobre el segundo elemento de las obligaciones solidarias, enunciaremos un tema que por mucho tiempo embargó el interés de los civilistas.

La indivisibilidad de las obligaciones, fue para Dumoulin, el intrincado laberinto cuyo desenredo lo llevo a sutiles conclusiones. Hoy, las modernas legislaciones, se inclinan a restar importancia a la obligación indivisible y acentúan la actualidad de la obligación solidaria.

Los textos romanos que tratan de indivisión, son lamentablemente incompletos y fragmentados, hasta el punto de hacer imposible la reconstrucción del pensamiento antiguo, a esto se suma, que la reforma de Justiniano en relación a esta materia, fue intensa e innovadora. Así se explica que al pretender Dumoulin, reedificar la teoría romana, se halló ante insalvables problemas jurídicos, razón que lo llevó a titular su obra "Extrincatio laberinthi dividui et individui"; se ha traducido como "el desenredo de laberinto de lo divisible y lo indivisible". La obra fue escrita al parecer, en el siglo XVIII y analizada especialmente por Pothier, con lo cual adquirió singular importancia. Dumoulin, para salvar el problema, ideó su propio sistema, con diez llaves y tres hilos, - pese a lo cual, la cuestión resulta muy oscura.

Pothier, intentó aclarar los conceptos anteriores, pero al decir de sus críticos, no hizo más que complicar las cosas; sin embargo, otros tratadistas entre ellos los hermanos Mascaud, estiman que Pothier trajo luz, gracias a su gran claridad expositiva. De todas formas, ya por obra de los citados autores, o por deficiencia de los redactores del código civil francés, es lo cierto que la materia comprendida en los artículos 1.217 a 1.225 y relacionada con este tema, presenta notables incoherencias, al decir de los propios hermanos Mascaud.

Andrés Bello, se inspiró, para su obra, en Pothier y en el código civil francés, de lo cual no queda duda si se observa la cita que él hace en su proyecto de codificación civil del año 1.853. Aquel proyecto fue reformado pero, aumentándose la confusión sobre la materia, hasta el punto que tanto las legislaciones colombiana y chilena, de similar origen, han sido criticada por tratadistas como A. Alessandri, Claro Solar, Pérez Vives, Valencia Correa, Valencia Zoa, etc .

Clasificación

Dumoulin y Pothier, organizaron tres grupos de obligaciones indivisibles, a saber:

a)- Indivisibilidad necesaria, absoluta o negativa, que Pothier llamó "Individuum contratum" expresión frecuentemente criticada; tiene por contenido aquellas cosas que rechazan toda idea de división por su naturaleza misma, como ej. está, la servidumbre, la hipoteca, la deuda de cuerpo cierto.

b) Individuum obligatione, llamada así por Dumoulin y Pothier: "indivisibilidad relativa" según Flaxiel y Ripert y Escuin. Comprende las obligaciones divisibles por naturaleza pero que en razón de la intención de las partes, debe considerarse como indivisible y corresponde a la que hemos llamado "convencional tácita".

c)- Solutione tantum.

Contiene aquellas obligaciones en que siendo divisibles las cosas que componen su objeto, sin embargo las partes o el testador expresamente disponen la indivisión.

Varios tratadistas la denominan "indivisibilidad de pago" o "indivisibilidad voluntaria expresa"; nosotros la distinguimos como "indivisibilidad propiamente convencional".

Diferencias entre obligación solidaria e indivisible.

En derecho colombiano, pese a la notable semejanza que existe entre una y otra clase de obligaciones, puede señalarse las siguientes diferencias:

a) La solidaridad no pasa a los herederos.

Art. 1.590 "... son entre todos (los herederos de una obligación solidaria) obligados al total de la deuda; pero cada heredero, será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponda a su porción hereditaria". Id. Art. 1.411.

La indivisibilidad, sí pasa a los herederos.

Art. 1585 - "Cada uno de los herederos del que ha contraído una obligación indivisible, es obligado a satisfacerla en el todo y cada uno de los herederos del acreedor puede exigir su ejecución total".

b) El acreedor solidario puede recibir el pago y recibir la deuda.

Art. 1.570 - "La condonación, compensación, novación, entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios extingue la deuda con respecto a los otros".

En la obligación indivisible si alguno de los acreedores remite la deuda o recibe el pago, sus coacreedores podrán demandar la cosa misma - (Art. 1.539 C. C. C.)

e)- En la solidaridad, el codenador demandado por el pago no puede oponer ningún beneficio (Art. 1.571).

En la obligación indivisible, si es demandado por el pago uno de los codenadores, éste, podrá pedir plazo para entenderse con los demás - (Art. 1.567).

d) El objeto de la obligación solidaria, debe ser divisible y la razón para tener derecho al todo o estar obligados por el todo radica en la disposición de la ley, del testador o de las partes. En la obligación indivisible, el obstáculo para la división está en el objeto mismo.

C A P I T U L O VI

ELEMENTOS DE LA OBLIGACION SOLIDARIA

TERCER ELEMENTO - Disposición de la ley, el testador o las partes.

No basta encontrar una obligación de sujeto múltiple y de un mismo objeto divisible, para concluir que se trata de una obligación solidaria; es indispensable para que esto suceda que, la ley, el testamento, o las partes den tal naturaleza a la relación jurídica que han establecido. La solidaridad, en el Derecho Civil Colombiano, no se presume en ningún caso. Cada una de las fuentes enunciadas merece un estudio especial.

1- DISPOSICION DE LA LEY.

La solidaridad se llama legal, cuando ella se impone por determinación de la ley.

La ley al imponer la solidaridad, en unos casos, lo hace en forma absoluta; como cuando impone la solidaridad en tal forma que la voluntad de las partes o del testador, no pueden modificar esta situación; - tal ocurre por ejemplo, en la solidaridad de los endosantes, aceptantes, avalistas, etc. de un Instrumento Negociable casos en los cuales no pueden legalmente las partes, convenir en sujetarse a otro régimen de responsabilidad.

La ley impone la solidaridad en forma relativa, cuando ella es subsidiaria de la voluntad de las partes o cuando faculta de manera expresa a éstas para obligarse de otra forma; tal por ejemplo sucede con los albaceas testamentarios que son responsables solidariamente, salvo que el testador los hubiere exonerado de la solidaridad.

En algunas legislaciones como en el código Federal Suizo y el código civil alemán, la solidaridad es la regla general para las obligaciones de sujeto múltiple y de objeto divisible; tal solidaridad es relativa o subsidiaria y no anula la voluntad de las partes cuando éstas convienen en obligarse en forma distinta. En esta forma se establece una presunción general de solidaridad, que no es tácita, como algunos la denominan sino expresamente impuesta por la ley. En el código civil alemán (B. G. B) el Art. 427 dispone "SI VARIOS SE OBLIGAN POR CONTRATO CONJUNTAMENTE A UNA PRESTACION DIVISIBLE RESPONDIEN EN LA DEUDA COMO DEUDORES SOLIDARIOS". La conveniencia de esta disposición está no sólo en ser una garantía para la regularidad de los actos contractuales sino que corresponde al fundamento lógico, de que si se contrae conjuntamen-

te una obligación sobre un mismo objeto, aunque éste sea susceptible de división, se hace con el ánimo de unificación o bajo un interés conjunto.

En el derecho civil colombiano, domina la presunción general de la obligación simplemente conjunta con la cual se desfavorece notablemente la situación del acreedor; bien es cierto que la solución consiste en expresar la solidaridad, mas en el campo estrictamente jurídico, nos parece más acertada la reglamentación que al respecto traen el código alemán y el federal suizo.

A- Solidaridad legal del código civil colombiano.

La solidaridad, así sea legal, testamentaria o contractual, puede ser activa o pasiva.

La solidaridad legal activa, no está impuesta por nuestra ley en ningún caso. La pasiva, ocupa en cambio, varios números del articulado.

Los diversos casos contemplados por el código civil colombiano, pueden agruparse así:

a) RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE CIERTOS ADMINISTRADORES CONJUNTOS.

Arts. 508 - 510 - 1.338.

Los tutores o curadores conjuntos, son solidariamente responsables.
La tutela o curaduría, generalmente llamada guardia, es el cargo que se da a ciertas personas en favor de otras que no pueden valerse por sí mismas. La incapacidad de ciertas personas, las imposibilita para el ejercicio de sus derechos, por lo cual se provee a su situación mediante la representación legal, que corresponde, en principio, a la patria potestad; en defecto de ésta, se confiere a los guardadores que tienen funciones administrativas. Una misma tutela o curaduría puede ser ejercida conjuntamente por dos o más guardadores, éstos pueden separar sus funciones, ya porque así lo dispone el testador tratándose de una guardia testamentaria o bien con aprobación judicial; generalmente los guardadores conjuntos, convienen en separar sus funciones por convenio privado, en este caso y siempre que no haya la disposición judicial, la responsabilidad continúa siendo solidaria. A los tutores o curadores conjuntos, corresponde una vez terminadas sus funciones, presentar una cuenta y serían responsables hasta del interés corriente del saldo que resulte en su contra desde el día en que su cuenta fue cerrada.

Siendo muchos los albaceas, todos son solidariamente responsables.

Albacea, testamentario o ejecutor, es la persona o personas a quienes el testador confiere el encargo de hacer efectivas sus disposiciones. Cuando no se ha nombrado albacea en el testamento, éste cargo corresponde a los herederos, quienes son los responsables de que se lleve a cargo la voluntad testada.

Puede preguntarse, si en caso de ser los herederos quienes ejecuten el testamento, son o no, solidariamente responsables?

La ley, no asimila a los herederos con los albaceas, simplemente dice que a falta de los primeros, los segundos tienen sus funciones; mas de tener las funciones de albaceas, no se concluye su identidad, pues el albaceazgo tiene características propias, que no se presentan en el caso del executoria testamentaria por los herederos.

Las principales características, són:

- a) El albacea o albaceas son nombrados por el testador.
- b) El albaceazgo es de libre aceptación.
- c) El albaceazgo no es transmisible por causa de muerte.

Por todo lo anterior, ha de entenderse, que la solidaridad impuesta en el Art. 1333, nada que ver tiene, con los herederos ejecutores del testamento y en consecuencia la responsabilidad que para éstos resulta de su actividad en cumplimiento de la voluntad del testador, se regula, por las normas comunes de responsabilidad por hecho o culpa.

En virtud del Art. 2344, si el delito o la culpa se comete por los herederos durante la ejecución del testamento, su responsabilidad es solidaria, lo mismo, si ellos incurrir en dolo o en fraude. Así, se llega por dos caminos diversos a idéntica responsabilidad solidaria.

De dos maneras puede impedirse la solidaridad entre los albaceas: por exoneración expresa que de ella haga el testador, o por la división de funciones; el testador puede separar y asignar a cada uno su propio encargo, igualmente, se puede obtener esta división invocando una decisión judicial. La sola autorización del testador para que los albaceas obren por separado, no exonera a éstos de su responsabilidad solidaria.

b) RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS CONYUGES

Arts. 235 - 309

La ley presume de derecho que, entre la concepción y el nacimiento, hay un término mínimo de 180 días y máximo de 300 (art. 92). Sobre esta presunción se fija la paternidad de toda persona; para evitar la confu-

ción de paternidades, en el caso de la mujer que al enviudar haya concebido, la ley dispone que ésta, cuando se creyere embarazada, denuncie su estado, dentro de los treinta días subsiguientes a la muerte del marido; mas, cuando por haber pasado la mujer a otras nupcias, antes del debido tiempo, se dudare, a cual de los dos matrimonios pertenece el hijo, se invocará una decisión judicial y el juez, tomando en cuenta las circunstancias, decidirá, oyendo, si es del caso, el dictamen de facultativos. De todos estos gastos y aun de los perjuicios de otra índole que se causen al hijo o a terceros, responden solidariamente, la mujer y el nuevo esposo.

Refiriéndose la ley a esta clase de responsabilidad solidaria, habla del "tiempo debido" dentro del cual la mujer no debe contraer nuevas nupcias. En el Art. 173 C.C., está considerado este plazo, mas por la presunción del art. 92, puede concluirse que, entre la muerte del primer esposo y el nuevo matrimonio, debe transcurrir un periodo mayor a 120 días; en efecto, si una mujer contrae nuevas nupcias a los 120 días de muerte su primer esposo, el hijo que nazca de ella a los 180 días del nuevo matrimonio, queda bajo la doble presunción de los 300 días con respecto al primer marido y los 180 días con relación al segundo esposo, por lo tanto, puede considerarse legalmente, descendiente del uno o del otro. Las circunstancias en cada caso pueden hacer inútil este plazo, cuando por otros aspectos, no sea dado presumir la concepción del primer marido. El Plazo de 270 días del Art 173, resulta arbitrario.

Los cónyuges, son solidariamente responsables de la administración del pupilo, hijo, o adoptado que se hallaba bajo guardia de la mujer que contrae matrimonio, sin denunciar, previamente, al juez para que lo nombre sustituto en el cargo.

Estas disposiciones del código, se ha dicho que tiene su fundamento en la incapacidad sobreviniente a la mujer por causa del matrimonio. Considerado en este sentido, sería un rezago del viejo régimen que fue totalmente modificado por la ley 28 de 1.932. Sin embargo, con respecto al guarda y tutela ejercida por la mujer, está dispuesto que ésta debe solicitar un sustituto cuando va a contraer matrimonio. El fundamento se halla en la necesidad de dar plena protección al incapaz y la ley reconoce que el matrimonio necesariamente disminuye en la mujer su actividad como administradora.

e) RESPONSABILIDAD SOLIDARIA POR DOLO O CULPA.

Arts. 2344 - 418 - 989

1) - Si dos o más cometen un delito o culpa, son solidariamente responsables de los perjuicios que con ello causen; igual responsabilidad les incumbe por todo fraude o dolo cometido.

Cuando el daño resulte por un edificio ruinoso, por falta de reparaciones necesarias, la responsabilidad entre los dueños de tal edificio, en caso de ser varios, es a pro-rata de sus cuotas de dominio. En concepto de A. Alessandri, es esta una excepción al principio general de responsabilidad solidaria. Ninguna responsabilidad les incumbe si la ruina proviene por caso fortuito, como terremoto, rayo u otro modo similar. Tampoco se presenta la solidaridad, por excepción expresa de la ley, cuando desde el apartamento o piso de un edificio, se arroja alguna cosa capaz de causar daño; la indemnización se divide entre las personas ocupantes de la misma parte, a no ser que el hecho se pruebe provenir de una persona determinada.

En general, es delito todo lo que ocasiona una infracción prevista en la ley penal. Culpa civil o cuasidelito, es el hecho ejecutado o no con malicia, y que infiere daño a otro, quien tiene derecho a ser indemnizado (casación febrero 11 de 1.907). Fraude, es el daño a la adquisición insidiosa, que anula el discernimiento y arrastra las voluntades, es un elemento indispensable a la existencia del dolo (casación junio 3 de 1.932). El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria o daño a la persona o propiedad de otro (Art. 63 C. C.)

Tratando de la culpa, el código penal colombiano en su Art. 12 estima que existe culpa cuando no se previó los resultados dañosos pudiendo ser previstos, o cuando habiéndolos previsto se confió imprudentemente en evitarlos. Este criterio pertenece a la llamada escuela subjetiva de origen francés y opuesta, al pensamiento romano. Para estos últimos, la culpa fue simplemente objetiva, en tal forma que el daño causado implicaba la responsabilidad. La nueva escuela, de inspiración subjetiva, encuentra que el fundamento de la responsabilidad cuasidelictiva o culposa, está en una incipiente aplicación mental. Prever, etimológicamente, significa ver -pre, igual a ver antes; exige la ley que todo aquel que se coloca en una posición contraria a la ley penal o civil responda del daño causado mientras se prueba que fue posible prever las consecuencias dañosas. La prueba de la diligencia o cuidado, corresponde a quien debió emplearlos, ya se trate de culpa contractual o aquiliana o extracontractual; el riesgo es una de las modalidades de responsabilidad civil; exista intención o sin ella, la ley obliga al autor de los perjuicios a repararlos. Todo perjuicio es indemnizable y debe tenerse en cuenta, tanto el daño emergente como el lucro cesante. Por regla general, el daño se estima en dinero.

total, pero cada heredero por separado, sólo responde por su cuota de acuerdo a la porción hereditaria. Este caso, puede estimarse como una aplicación expresa del art. 2344.

3) - El que ha sido injustamente privado de la posesión, puede demandar que se le restituya, con indemnización de perjuicios. De estos perjuicios son responsables, el usurpador mismo o el tercero de mala fe y habiendo varios obligados, son todos In Solidum o solidariamente.

En este caso, la ley hace aplicación expresa de lo establecido en el art. 2344 del C. C., puesto que la indemnización debe ser causada, por usurpación injunta o la posesión del tercero de mala fe, en ambos casos se patentiza el dolo. La restitución de la posesión, generalmente, se logra en juicio especial, pero la indemnización se exige por la vía ordinaria. La indemnización comprende los deterioros que por hecho o culpa de los usurpadores o terceros de mala fe, haya sufrido la cosa.

d) CASOS ESPECIALES DE SOLIDARIDAD LEGAL CIVIL

Arts. 1694 - 2214 - 2384.

1) - La sustitución de un nuevo deudor a otro no produce novación si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primer deudor.

Faltando esta expresión, se ha de entender que el tercero, es un diputado del deudor para hacer el pago y se obliga solidariamente o subsidiariamente con él, según aparezca del tenor del acto.

La presente disposición es a todas luces inconveniente, no sólo porque impone una relación de carácter legal dentro de una relación preexistente, sino porque determina además, por simple apariencias la naturaleza de la relación legal. El imponer la solidaridad o la responsabilidad subsidiaria, sin otro motivo determinante que las apariencias del acto, es desconocer la fundamental diferencia que existe entre estas dos formas de obligarse. La corte, siguiendo algunos autores, ha denominado a estas figuras "Delegación imperfecta" (casación enero 20 de 1943)

b) - Cuando son varios los comodatarios, son todos solidariamente responsables.

El comodato es un contrato real, por el cual una de las partes entrega una cosa a la otra, en especie mueble o raíz para que la use con cargo de restituirla. El comodatario debe entregar la cosa una vez concluido el contrato y es responsable sino la empleó en su uso natural o

en el convenido. Si son varios los comodatarios todos se obligan en forma solidaria.

Des son las obligaciones del comodatario; devolver la cosa objeto del contrato y reparar los perjuicios ocasionados. Sobre cuál de estas responsabilidades se impone la solidaridad....? La respuesta exige una diferenciación:

1 - Si se trata de un cuerpo cierto, la obligación de devolverlo, es indivisible y se rige por tanto, en forma especial.

2 - Si perece el cuerpo cierto, los comodatarios responden solidariamente de su equivalente.

3 - Tratándose de los perjuicios por la pérdida o la mora, la indemnización corresponde a los comodatarios en forma solidaria.

e) - El fiador que se ha obligado como deudor solidario, no goza del beneficio de excusión.

En virtud del beneficio de excusión, el fiador puede obtener que antes de proceder en su contra, se persiga la deuda en los bienes del principal deudor o en las garantías reales presentadas por éste. La ley niega este beneficio al fiador solidario (Art. 2384 Nq. 2).

"Cuando los fiadores se hacen responsables solidariamente para responder de las obligaciones de los deudores y además aclaran que hacen suyas todas y cada una de esas obligaciones, el acreedor puede perseguir indiferentemente a los unos o a los otros, por no gozar en este caso, del beneficio de excusión" (Casación Sep. 24 de 1.917).

"Quien a más de fiador se presta a aparecer como deudor principal y se solidariza con éste, en nada infirma la respectiva estipulación para ante el acreedor ni puede tomarse como vicio del consentimiento". (Casación Marzo 30 de 1.936).

Tratando del derecho chileno Alessandri, comenta el numeral correspondiente que en esa legislación dice así:

"No goza del beneficio de excusión el fiador que se ha obligado como deudor solidario". En realidad el legislador cometió una impropiedad del lenguaje, lo que quiso fue referirse al fiador solidario. (A. Alessandri). En nuestro concepto es más propia la idea que expresa el código chileno, pues solo tratándose de un codeudor solidario es lógico entender que no tenga beneficio de excusión.

C A P I T U L O V I X

SOLIDARIDAD LEGAL DEL CODIGO DE COMERCIO COLOMBIANO

Arts. 472 - 487 - 567 - 607 - 700 - 807 - 956 -

La solidaridad se halla instituida en varios actos esencialmente comerciales, veremos los más importantes:

1 - SOCIEDADES.

A) - Responsabilidad solidaria de los socios por falta de formalidades en la constitución de la sociedad.

Arts. 472 del C. de C. - Art. 21 D. 2521 de 1.950 - Art. 4 L. - 124 de 1.937 - Art. 623 del C. de C.

Sociedad o compañía, es el contrato por el cual dos o más personas convienen en aportar capital u otros efectos en común y repartirse las ventajas que resulten de su especulación. Las sociedades comerciales: colectivas, anónimas, limitadas o en comandita, deben constituirse de acuerdo al C. de C. y en consecuencia requieren:

- a) Escritura pública, registrada de acuerdo al C. C.
- b) Extracto de la escritura de formación autorizado por el notario, debidamente publicado y que se registra en la cámara de comercio.

"constituida la sociedad de acuerdo a estos preceptos legales, - que son de orden público adquieren la calidad de personas jurídicas capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representadas" (casación Julio 22 de 1.933). Si se omite alguna de las formalidades dichas el contrato de sociedad aunque subsiste para sus efectos legales frente a terceros, queda afectado de nulidad absoluta para los socios; ante los terceros, éstos se obligan solidariamente.

Tratándose de socios colectivos o en sociedad limitada, la solidaridad se impone a todos los que la constituyen.

En tratándose de una sociedad anónima, la solidaridad sólo interese a los accionistas que directamente o indirectamente tomen parte en la administración.

En una sociedad en comandita, la responsabilidad solidaria recae en todos los miembros de la junta de vigilancia, los gerentes y los fundadores que hayan llevado aporte en especie o hayan estipulado ventajas particulares en su favor.

B) - Responsabilidad solidaria de los socios colectivos.

Art. 487 C. de C.

En el derecho civil, de conformidad al Art. 2121 "no se entiende que los socios son obligados solidariamente o de otra manera que a prorrata de su interés social" a no ser que así lo expresen en el contrato.

Para la sociedad colectiva comercial, está prohibido derogar - por pacto la solidaridad legal. La ley ha considerado, la solidaridad tan de la esencia de la sociedad colectiva comercial, que la impone como de orden público y así ordena que en ningún caso podrá ser derogada convencionalmente.

Frente a terceros, el patrimonio de la sociedad colectiva comercial se confunde con el patrimonio de los socios en virtud de su responsabilidad solidaria. Así lo estima la jurisprudencia nacional que se ha inclinado "a considerar que la quiebra de la sociedad compromete el haber de los socios colectivos respecto de los acreedores de la sociedad y que los bienes de estos hacen parte del concurso". (causación marzo 16 de 1.943).

C) - Responsabilidad solidaria en las sociedades en comandita.

Arts. 601 C. de C. - 607 - 623 - 624

La sociedad en comandita simple, está compuesta por socios colectivos y socios accionistas; a los primeros corresponde la administración y responden en la forma antes estudiada, y limitada y solidariamente. Los accionistas no administran y sólo se obligan hasta el monto de sus acciones. Sin embargo, los accionistas responden solidariamente con los colectivos en los siguientes casos:

a) - Cuando toleran que se incerten sus nombres en la razón social.

b) - Cuando el comanditario ejecuta actos de administración social aún en calidad de gestor o como apoderado de la sociedad. En ambos casos el socio comanditario se hace solidariamente responsable - juntamente con los socios colectivos, siempre que se haya contraído obligaciones o causado perjuicios.

Comandita por acciones.

La comandita por acciones se constituye por la reunión de un capital, dividido en acciones o cupones de acción y suministrado por socios cuyos nombres no figuran en la escritura social, la adminis -

tración corresponde a los socios colectivos en la misma forma que en las sociedades en comandita simple, pero existe además, una Junta de vigilancia, compuesta por lo menos por cinco accionistas, nombrados por la asamblea de socios para periodos de un año por la primera vez y luego por cinco años cada vez.

La junta de vigilancia tiene atribuciones fiscales y se responsabiliza solidariamente con los gorentes en estos casos:

a) - Cuando hayan permitidos a sabiendas que se cometan inaccuraciones graves en perjuicio de la sociedad o de terceros.

b) - Cuando hayan permitido la distribución de dividendos no justificados por el inventario regular y fidedigno.

2 - OTROS CASOS DE SOLIDARIDAD COMERCIAL

A) - Solidaridad activa y pasiva entre comitentes y comisionistas.

Art. 304 C. de C.

Para Alfonso Alessandri, la solidaridad activa se halla impuesta legalmente para los que intervienen en la comisión comercial. En derecho comercial, el mandato, toma el nombre de comisión y es por naturaleza oneroso. La ley impone la solidaridad entre los comitentes que la aceptan de un determinado mandante.

B) - El préstamo a la gruesa ventura puede ser afianzado y el fiador se entenderá solidariamente obligado con el tomador a menos que las partes acordaren otra cosa.

C) - Los cheques a la orden podrán endosarse y los endosatarios son solidariamente responsables en igual forma que la establecida para las letras de cambio giradas a la vista.

"La ley 75 de 1.916, al disponer que son aplicables al cheque - ciertas reglas relativas a las letras de cambio giradas a la vista - llenando quizá un vacío, lejos de obscurecer, vino a confirmar el carácter de instrumentos negociables o efectos de comercio que tienen los cheques que son pagarés a la orden transmisibles por la vía del endoso". (Casación Agosto 26 de 1926)

D) - El avalista con el librador y endosante son solidariamente responsables del pago de la letra.

Aval es todo tercero extraño a una letra que firma en ella; es un endoso irregular a título de caución. Es de la naturaleza del aval que contraiga una obligación independiente y no puramente accesorio.

SOLIDARIDAD DE LOS INSTRUMENTOS NEGOCIABLES.

LEY 46 de 1923.

El código de comercio establece claramente la solidaridad del librador de los aceptantes y endosantes (Art. 830 y siguientes del C. de C.) La ley 46 del 23 sobre Instrumentos Negociables, fue tomada de la legislación Anglo-Americana; allí rige el sistema de las obligaciones conjuntas, el acreedor sólo tiene acción por la totalidad de la deuda contra el conjunto de los deudores; no puede, por consiguiente reclamar a cada uno de los deudores su cuota o parte de la deuda ni menos a cualquiera de ellos, la totalidad de la obligación.

Teniendo en cuenta que ni en nuestro régimen civil, ni en el comercial está consagrada la obligación conjunta, propia del derecho anglo-americano, es importante saber si la ley 46 de 1.923 la impuso o no para la negociación de los efectos de comercio. Analizando los diferentes artículos que se refieren a la obligación conjunta, especialmente el 143 y 63 y siguientes, se concluye que estos no son incompatibles con la solidaridad comercial de nuestro sistema. No obstante establecida expresamente otra cosa, debe entenderse que la solidaridad impuesta por los Arts. 830, 831 y siguientes del C. de C., tiene plena vigencia para los instrumentos negociables. "Por lo demás, dice el Dr. Bobledo Uribe, la solidaridad de los deudores en materia de instrumentos negociables es muy conforme con los principios del Derecho Mercantil".

CAPITULO VIII

ELEMENTOS DE LA SOLIDARIDAD

TERCER ELEMENTO

Disposición en el testamento.

En idéntica forma que sucede en la solidaridad legal, la testamentaria no es dado presumirla en ninguno de los casos. Es indispensable que el testador exprese su voluntad de imponer una obligación solidaria. La Ley no ha consagrado términos sacramentales, pero deberán emplearse fórmulas que claramente expresen la intención de establecerla.

Solidaridad testamentaria es la que se impone y consta en el testamento; está sujeta a la revocabilidad de éste y a la posterior-aceptación de los interesados.

Veamos un ejemplo:

Deje a Juan y a José, la casa tal... con obligación de que den al convento X la suma de \$ 1.000.00, pudiendo ser obligado cualquiera de ellos a entregar dicha cantidad.

Si no aceptan la asignación, no nace la obligación solidaria. - Si muere José, deferida ya la asignación pero antes de aceptarla, - los herederos de éste pueden representarlo y conjuntamente con Juan, aceptar la asignación modal. El beneficiado, tiene acción para demandar la suma de los \$ 1.000.00 de Juan o en su defecto, de los herederos de José en conjunto o a cada uno de éstos herederos la cuota respectiva.

El Art. 1153 del C. C. dice "Si el nudo consiste en un hecho - tal que para el fin propuesto por el testador, sea indiferente la - persona que lo ejecute, es transmisible a los herederos del asignatario". Por otra parte el Art. 1590 del C. C. señala la responsabilidad de los herederos de un deudor solidario. Una y otra de las disposiciones citadas tienen aplicación en el ejemplo que hemos propuesto.

En el testamento, puede modificarse la solidaridad legal que corresponde a los albaceas y guardadores conjuntos; esto se logra dividiendo entre los cogestores sus atribuciones.

SOLIDARIDAD HEREDITARIA.

Existe notable diferencia entre la solidaridad testamentaria y la que proviene por herencia; la primera tiene su fuente en el testamento y surge en forma originaria; en la solidaridad hereditaria, los representantes del decuyus, toman su lugar y si aquel por acto entre vivos contrajo una obligación solidaria, sus herederos, después de muerto, lo sustituyen y se hacen en conjunto, todos, solidarios con los codeudores sobrevivientes.

Los herederos de un deudor solidario, son entre todos obligados al total de la deuda (Art. 1580). La ley mantiene la ficción de que los herederos prolongan el patrimonio del causante, mas, como tal ficción no puede llevarse a los extremos por cuanto choca con la realidad; el legislador considera la situación de los herederos, como personas distintas al causante, que si bien en conjunto, asumen, la responsabilidad solidaria del causante, individualmente sólo se obligan por su cuota según su porción en la herencia. Las consecuencias, son diversas y claras; la distinción con la solidaridad testamentaria es absoluta.

El artículo 1580, mantiene la solidaridad del causante al establecer que el conjunto de herederos, responden solidariamente y son obligados al total de la deuda, mas, como entre los herederos mismos, no existe causal alguno de solidaridad, ni legal, ni testamentaria, la obligación entre ellos es simplemente conjunta, como lo son todas las obligaciones hereditarias de acuerdo al artículo 1411 del C. C.

Si el acreedor, escoge para el cumplimiento de la obligación al conjunto de los herederos, éstos responden hasta el monto de la herencia misma y cada uno sólo se obliga por su cuota y hasta un máximo igual a su parte cuando recibió con beneficio de inventario. La insolvencia de un heredero no grava a los otros.

Observando el Título XI del Libro 3o. del C. C., que reglamenta el pago de las deudas hereditarias, se aprecia que el Art. 1580 en su parte final, es una repetición innecesaria de lo que en su debido lugar se dispone sobre la materia. Al respecto debe recordarse que la verdadera garantía para las deudas hereditarias, es el patrimonio del causante y que éstas se pagan de preferencia; las deudas ocupan el segundo lugar en las deducciones del acervo bruto y se pagan con anterioridad a las asignaciones forzadas y testamentarias. Al partir correspondo, ante una deuda de la cual su causante fue deudor

lidario, señalar un débito igual al monto total de la obligación, pero al mismo tiempo, debe disponer del crédito que a la sucesión corresponde por efecto de la subrogación y las acciones inter-solida-
rios.



C A P I T U L O IX

ELEMENTOS DE LA SOLIDARIDAD

TERCER ELEMENTO.

Disposición expresa en el Contrato.

La solidaridad contractual se caracteriza porque en ella la obligación tiene como fuente la voluntad de las partes; como tal, está sujeta a los requisitos de toda declaración de voluntad y a los elementos que son de su esencia y de su naturaleza.

De acuerdo al Art. 1502, cuatro son los elementos necesario para que una persona se obligue a otra, a saber: objeto y causa, capacidad y consentimiento. Tratándose de una obligación solidaria, los elementos enunciados, influyen de diversa manera ante la obligación única y los vínculos plurales,

OBJETO Y

CAUSA

El objeto y la causa, afectan por igual a todos los solidarios. Si el objeto o la causa es ilícita, la obligación es nula. No existe solidaridad.

CAPACI -

DAD

La incapacidad de uno de los deudores solidarios, puede ser absoluta o relativa (Art. 1504). En el primer caso, el incapaz no se obliga y si son dos los solidarios, la solidaridad se destruye. En el segundo caso, los actos del incapaz pueden tener valor en ciertos casos y bajo ciertos respectos. La solidaridad, contratada por una persona a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley, produce efecto como si el representado hubiese contratado. No siendo legítimo representante, la promesa de que alguien se obligará solidariamente, no obliga al tercero o terceros sino en virtud de su ratificación. Si no ratifican, habrá acción por perjuicios contra el promitente.

CONSENTI-
MIENTO.

Los vicios del consentimiento son: error, fuerza y dolo; el codudor solidario que ha contratado bajo y no de estos vicios, está facultado para ponerlo como

**CONSENTI-
MIENTO**

excepción personal, mas sus codadores no pueden ha-
cer valer en su favor, la falta de consentimiento de
aquél. El error esencial, impide que nazca la solida-
ridad para el que incurro en él. Siendo dos los soli-
darios, no hay solidaridad si uno incurro en error -
obstáculo o error esencial.

La solidaridad contractual, puede ser activa, pasiva y aun mix-
ta. Debe constar expresamente porque en ningún caso es dado presun-
la no imponerla por analogía. Sujeta a la autonomía de la voluntad,-
puede ser a plazo o condición para unos y pura y simple para otros,-
en el primer caso no es exigible hasta que venza el plazo señalado o
se realice la condición. Las partes pueden por mutuo convenio, dar -
por terminada la relación solidaria.

CON DICION RESOLUTORIA

Art. 1546 C. C.- "En los contratos bilaterales, va envuelta la
condición resolutoria para el caso de no cumplirse lo pactado POR U-
NO DE LOS CONTRATANTES"

Para examinar los efectos de la cláusula resolutoria dentro de
un contrato con obligación solidaria, nos colocaremos en el caso más
frecuente, de la solidaridad pasiva.

Debe entenderse que el artículo transcrito, al emplearse la fra-
se "POR UNO DE LOS CONTRATANTES" no se refiere a la unidad de perso-
na sino a los extremos de la relación. Tanto uno como otro de dichos
extremos, puede ser individual o múltiple y constituye una parte, ac-
tiva o pasiva de la relación. Contratante, es todo el que contrata o
interviene en el negocio; por eso estimamos más apropiado, que en lu-
gar de la frase usada por el código, hubiese empleado un término se-
mejante a este "POR UNA DE LAS PARTES CONTRATANTES". Parte, es la
persona o personas que tienen idénticas pretensiones.

Allegada por la parte que cumplió, la acción resolutoria en caso
de no pago y declarada esta judicialmente, se producen los efectos de
restitución de la cosa y la indemnización de perjuicios,

La corte en un negocio de compraventa; propuesta la resolución-
por incumplimiento de los comparadores solidarios, condenó a la in-
deminación de perjuicios a uno de los solidarios que fue demandado,
Y casó parcialmente la sentencia del Tribunal Superior del Distrito-
de Bogotá, en estos términos "La obligación a cargo de los demanda -

dos (se había demandado a los herederos de uno de los deudores solidarios) de restituir los frutos, sólo se deben en la PROPORCIÓN QUE NO FUE PAGADA por los compradores al tenor del Artículo 1932 del C. C."

La condenación al pago de perjuicios en el caso de ejercerse la acción resolutoria puede hacer en contra del solidario demandado; te da vez que a excepción del caso de pérdida y condenación al pago de su valor (caso en cual por los perjuicios solo responde el causante de la pérdida o la mora) todos los demás, obligan solidariamente a los codendores de una obligación solidaria.

PAGO ANTES DE VENCERSE EL PLAZO O LA CONDICION

El pago de un deudor solidario, hecho antes de vencerse la condición, puede repetirse por éste, cuando su obligación era condicional. El pago hecho antes de vencerse el plazo, no está sujeto a restitución. Lo primero, por cuanto el cumplimiento de la condición, es un requisito necesario para el nacimiento de la obligación; el condicional que paga antes de cumplirse ésta, paga lo que no debe. El plazo, se da en general, a favor del deudor y éste puede renunciarlo. Sin embargo, el pago hecho por el condicional, aun siendo solidario, sólo lo faculta a éste para repetir; solo el codendor a plazo o condicional puede oponer esta circunstancia para excepcionar del pago.

CLAUSULA PENAL

Por la cláusula penal, los deudores de una cosa, se comprometen a una pena pecuniaria, de dar o hacer algo, en el caso de no ejecutar o retardar la obligación principal. Art. 1502 C. C.

Pese a que la cláusula penal, tiene en algunos casos la naturaleza de una estimación previa de los perjuicios, creemos que la solidaridad no la cobija, ni aun siendo la obligación principal, solidariamente contraída por los deudores. Si la cláusula penal se contrae por todos y se pacta expresamente la solidaridad en su cumplimiento para el caso de hacerse exigible, es natural que los deudores se obliguen a ello. Pero en los demás casos, cuando no hay disposición expresa, creemos que la solidaridad de la obligación principal no se traslada a la responsabilidad por la cláusula penal. Pensamos así por las siguientes razones:

a)- Si se admite el traspaso de la solidaridad a la cláusula penal, se admitiría que las partes pueden, al pactar simplemente una

cláusula de esta naturaleza, modificar lo dispuesto en el Art. 1578 en donde se dispone, que en caso de incumplimiento, todos responden solidariamente del precio, pero de los perjuicios, sólo responde el culpable.

b) La ley faculta para que uno sólo de los codendores solidarios se obligue con cláusula penal. Si son exigibles juntamente la obligación y la pena, los codendores que no pactaren, la pena, sólo responden de la primera; si la pena se pacta, siendo sólo ésta exigible, se entenderá novación y los otros solidarios se libran cuando no convienen en ella.

El Profesor Alvaro Pérez Vives, en su obra sobre obligaciones, - Volumen 3o, Segunda parte, estudiando la cláusula Penal dice: "El incumplimiento de una obligación solidaria con cláusula penal hace que incurran en la pena todos y cualquiera de los codendores, por la mora de uno de ellos. El Art. 1578 es inaplicable". La llamada corresponde a la Casación de 17 de junio de 1.941.

En la casación citada por el Dr. Pérez V. no se trata de una obligación solidaria con cláusula penal, como parece presumir el tratadista. Se resuelve un negocio con aplicación de la ACCIÓN resolutoria y la imposición correspondiente de perjuicios. Creemos, pues, que la cláusula penal, es un pacto accesorio y mientras las partes no dispongan otra cosa, este se rige por el principio general de las obligaciones simplemente conjuntas.

INTERPRETACION

La solidaridad no requiere ningún término sacramental; las partes, pueden emplear cualquier fórmula que exprese claramente la intención de establecerla. La solidaridad es una forma excepcional de obligarse, por tanto no se presume en ningún caso. Por otra parte, y la solidaridad es más gravosa para los codendores y aun para el deudor único, cuando se trata de una solidaridad activa. En todos los casos debe preferirse, ante la duda, la existencia de una obligación conjunta.

DE LA PRUEBA DE LA SOLIDARIDAD

La solidaridad, lo hemos dicho, no se presume en ningún caso; la prueba de la solidaridad incumbe a quien la alega. Los contratos solemnes deben constar por escritura pública y en ellos debe constar la prueba de solidaridad.

Por escrito deben constar las obligaciones mayores a \$ 500 y en el debe hallarse la prueba de la solidaridad.

La confesión hecha por uno de los presuntos codeudores en el sentido de haberse obligado solidariamente, no obliga a los demás. Tampoco el juramento deferido puede comprometer en solidaridad a quienes no lo emiten.

— 0 —

CAPITULO X

FIANZA Y SOLIDARIDAD

A propósito de la Solidaridad Contractual, estudiaremos en el presente capítulo, la forma y efectos como pueden combinarse estas dos modalidades legales. La actividad contractual, ha dado notable actualidad a la forma del fiador solidario, por lo cual es muy útil determinar los efectos y formas admitidas.

Entre la solidaridad, modalidad de las obligaciones y el contrato de Fianza, esencialmente accesorio, existen puntos de semejanza y distinción; junto a ellos aparece la fianza solidaria que constituye una transacción entre una y otra modalidad.

Los puntos de semejanza pueden compendiarse así:

- 1)- Son garantía en el cumplimiento de la obligación.
- 2)- Son garantía personal.
- 3) Pueden sujetarse a plazo o condición.
- 4) Entre el fiador y el fiado, como entre los deudores solidarios, existe la acción de reembolso y ante el acreedor, la subrogación.
- 5)- Cuando la obligación es puramente natural, el pago hecho por el fiador o un deudor solidario no da el derecho a demandar al fiado o a los codeudores.
- 6)- El fiador que paga antes de expirar el plazo o la condición, no podrá reconvenir al deudor sino después que termine uno u otro. El deudor solidario, que paga en idénticas condiciones, no puede exigir de los codeudores, sino una vez cumplida la condición.
- 7)- Un fiador o un deudor solidario, puede obligarse manera más eficaz que los otros.

Las principales diferencias pueden sintetizarse así:

- 1)- La fianza es un contrato, accesorio; la solidaridad es un modo de obligarse, que puede ser principal o accesorio según el contrato a que accede.
- 2)- La fianza puede ser convencional, legal o judicial; no existe, en cambio, la solidaridad judicial.
- 3)- El fiador puede obligarse a menos de lo que debe el deudor principal; el deudor solidario, responde en igual forma que sus codeudores.

4)- El fiador goza frente al acreedor de los beneficios de requeri-
miento, de excusión; frente al deudor, de la subrogación, la sus-
titución y la acción del mandato.

El deudor solidario, frente al acreedor, no tiene para oponer -
sino las excepciones propias de la obligación y las personales suyas;
frente a los codeudores, sólo puede hacer valer la subrogación.

EL FIANZUE SOLIDARIO

La fianza es un contrato accesorio en virtud del cual una o más
personas, responden de una obligación ajena, comprometiéndose a cum-
plirla en todo o en parte si el deudor principal no la cumple. (Art.
2361) Debe distinguirse, entre deudor o deudores principales y deudor
o deudores subsidiarios.

La solidaridad puede presentarse en cualquiera de los dos pla-
nos, entre los deudores principales o entre los deudores subsidia-
rios. En el primer caso se trata de una solidaridad de deudores y en
el segundo, de una solidaridad de fiadores. Cada uno es, para la pri-
mera un "CODEUDOR SOLIDARIO" y para la segunda un "COFIADOR SOLIDA-
RIO".

La diferencia es importante:

1)- La obligación del "Codeudor solidario" para ser exigible de-
be ser civil.

Al "cofiador solidario" puede obligarse al cumplimiento -
de una obligación natural (2364).

2)- El contrato, para los codeudores, es en general comutativo;
para los cofiadores solidarios, es gratuito con respecto al
acreedor.

3)- La obligación de los codeudores solidarios dura tanto como
el contrato. La fianza, así sea solidaria o no, sólo dura -
mientras dure la condición o plazo, o se extinga ésta por
el relevo legal.

4)- El codeudor solidario que paga, se subroga limitando su de-
recho a su cuota en la deuda. El Fiador solidario o no que
paga, se subroga frente al principal deudor, por toda la ob-
ligación.

(Casación mayo 15 de 1.930)
Al codeudor solidario puede garantizar su obligación dando un -
fiador. En este caso, se da aplicación al Art. 2367 del C. C. que di-
ce: "Cuando varios deudores principales se obligan solidariamente y

uno de ellos ha dado fianza, el fiador reconvenido, tendrá derecho - no sólo para que se haga la excusión en los bienes de este deudor (- el fiado) sino de sus codeudores".

El cofiador solidario, supone la existencia de varios fiadores, ya que la solidaridad exige la pluralidad de sujetos. Contraída la fianza en forma solidaria por varios deudores subsidiarios, no convierte la obligación accesoria en principal (Casación mayo 15 de 1.930).

Cuando hay dos o más fiadores que no se han obligado solidariamente entre sí, se entenderá dividida la deuda entre ellos por partes iguales, y no podrá el acreedor exigir a ninguno, sino la cuota que le cupiere (Art. 2392). En sentido contrario, habiéndose obligado los varios fiadores en forma solidaria, el acreedor, puede demandar a cualquiera de ellos toda la obligación.

FIADOR UNICO MANCOMUNADO Y SOLIDARIO

Es muy frecuente en la vida comercial, que una sola persona concurre en un contrato expresando que garantiza su cumplimiento, obligándose como "fiador solidario y mancomunado"; en esta forma, surgen en el contrato tres personas que corresponden: Acreedor, Deudor y Fiador Solidario y mancomunado.

Tratándose de un solo fiador, no es posible admitir que haya solidaridad; por tanto, está claro que la solidaridad no se refiere a su condición de subsidiario o fiador.

Pero si la solidaridad se refiere, con el deudor, entonces parece que la palabra "fiador" está de más. Pues si es solidario con el deudor principal, debe como aquél y no puede ser fiador porque vendría a serlo de sí mismo.

La corte en casación de julio 2 de 1.931, ha dado la solución más conveniente al problema aquí planteado.

"Como la fianza consiste en que una o más personas contraen obligación de cumplir los compromisos estipulados por un tercero, en caso de que éste no cumpla en todo o en parte, sino hay más que un deudor y un sólo fiador y se estipula que éste se constituye "Solidario y Mancomunado", tal estipulación para que produzca algún efecto, ha de interpretarse en el sentido de que el FIADOR SE OBLIGA SOLIDARIAMENTE CON EL DEUDOR PRINCIPAL, esto es, que se constituye como deudor al cumplimiento del compromiso contraído por él SIN PERDER SU CUALIDAD DE FIADOR RESPECTO DEL DEUDOR PRINCIPAL".

uno de ellos ha dado fianza, el fiador reconvenido, tendrá derecho - no sólo para que se haga la excusión en los bienes de este deudor (- el fiado) sino de sus coddeudores".

El cofiador solidario, supone la existencia de varios fiadores, ya que la solidaridad exige la pluralidad de sujetos. Contraída la fianza en forma solidaria por varios deudores subsidiarios, no convierte la obligación accesoria en principal (Casación mayo 15 de 1.930).

Cuando hay dos o más fiadores que no se han obligado solidariamente entre sí, se entenderá dividida la deuda entre ellos por partes iguales, y no podrá el acreedor exigir a ninguno, sino la cuota que le cupiere (Art. 2302). En sentido contrario, habiéndose obligado los varios fiadores en forma solidaria, el acreedor, puede demandar a cualquiera de ellos toda la obligación.

FIADOR UNICO MANCOMUNADO Y SOLIDARIO

Es muy frecuente en la vida comercial, que una sola persona concurre en un contrato expresando qué garantiza su cumplimiento, obligándose como "fiador solidario y mancomunado"; en esta forma, surgen en el contrato tres personas que corresponden: Acreedor, Deudor y Fiador Solidario y mancomunado.

Tratándose de un solo fiador, no es posible admitir que haya solidaridad; por tanto, está claro que la solidaridad no se refiere a su condición de subsidiario o fiador.

Pero si la solidaridad se refiere, con el deudor, entonces parece que la palabra "Fiador" está demás. Pues si es solidario con el deudor principal, debe como aquél y no puede ser fiador porque vendría a serlo de sí mismo.

La corte en casación de julio 2 de 1.931, ha dado la solución más conveniente al problema aquí planteado.

"Como la fianza consiste en que una o más personas contraen obligación de cumplir los compromisos estipulados por un tercero, en caso de que éste no cumpla en todo o en parte, sino hay más que un deudor y un sólo fiador y se estipula que éste se constituye "Solidario y Mancomunado", tal estipulación para que produzca algún efecto, ha de interpretarse en el sentido de que el FIADOR SE OBLIGA SOLIDARIAMENTE CON EL DEUDOR PRINCIPAL, esto es, que se constituye CONJUNTAMENTE CON EL DEUDOR PRINCIPAL, obligándose solidariamente con dicho deudor al cumplimiento del compromiso contraído por él SIN PERDER SU CARÁCTER DE FIANZA RESPECTO DEL DEUDOR PRINCIPAL".

La jurisprudencia transcrita es muy clara al respecto; en ella se distingue dos posesiones distintas que corresponden al Fiador solidario. En primer lugar, es solidario con el deudor principal, de manera que ante el acreedor se obliga como codeudor solidario y puede ser demandado por el pago total. Mas en la relación interna, conserva su calidad de fiador y por tanto si hace el pago, tiene en su favor todas las acciones que nacen del contrato de fianza.

El beneficio de Excusión, no puede oponerle el fiador solidario ante el acreedor, puesto que ya se ha dicho que ante el acreedor, tiene la calidad de un deudor solidario y el deudor solidario no goza de tal beneficio. Creemos que el inciso 2 del Art. 2384 tiene su verdadera aplicación en este caso. En el Código de Chile parece que no hay campo de duda, en efecto dice así el número comentado "No goza del beneficio de Excusión el fiador que se ha obligado como CODEUDOR SOLIDARIO" (art. 2384 C. C. de Ch.) No se ve clara una razón para impedir, como lo hace nuestro código, que los fiadores simples o codeudores solidarios, no pueden oponer el beneficio de excusión; en tal caso parece que a la obligación accesoria se le da la categoría de principal.

Es muy útil la diferencia que el Profesor Alessandri hace entre las varias formas de solidaridad dentro de la fianzas:

Si la fianza es solidaria con respecto a los demás fiadores, impide oponer el BENEFICIO DE DIVISION.

Si la fianza es solidaria con respecto a los deudores, impide oponer el beneficio de EXCUSION.

Si la fianza es solidaria en relación con los otros fiadores y en relación con el deudor, impide oponer el beneficio de excusión y el de división.

"Parece y es opinión casi unánime, que el fiador solidario, no obstante la solidaridad que se estipula, no pierde su carácter de fiador". (Alessandri).

ASPECTO SUBJETIVO .

Naturaleza Jurídica .

Efectos Legales .

C A P I T U L O X I

NATURALEZA JURIDICA DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS

TEORIA ROMANA :

Unidad de obligación y Pluralidad de vínculos.

En el Derecho Romano, la solidaridad activa, tenía una doble utilidad, fundándose siempre en el dominio total de cada acreedor sobre la cosa debida. En primer término, eludía la prohibición de obrar en nombre ajeno (*Nemo alieno nomine lego agere potest*) y como no existía la representación judicial, en virtud de la solidaridad activa, el deudor se obligaba a pagar al verdadero acreedor o aquél que lo representaba y concurría como acreedor solidario. En segundo lugar, no existiendo la sociedad como persona moral, era especialmente útil para que cada socio pudiera obrar a nombre de todos como acreedor solidario.

El dominio total de los acreedores por el todo, es la base jurídica para los efectos que la ley romana asignaba a la solidaridad activa; así se explica que el pago hecho a cualquiera de los acreedores, librara al deudor, mientras que cualquier acreedor o *Concreus Stipulandi*, estaba facultado para demandar el pago total.

Tanto el pago como la aceptación u otros modos de extinguir la obligación, realizado por el deudor y uno de los acreedores, libraba a aquél con respecto a los demás solidarios.

La Novación consentida por uno de los *Concreus Stipulandi*, dió lugar a divergencias entre los juristas romanos sobre si extinguía el derecho o no; parece que prevaleció la primera opinión.

En cuanto a la eficacia de la solidaridad activa para cumplir las exigencias de la Sociedad, un texto de Ulpiano, señala como era considerada "Si entre los estipulantes de una cosa, existe un vínculo de sociedad (comunidad de intereses) sobre ella, la obligación se divide entre ellos, como si cada uno hubiere estipulado la parte correspondiente de la cosa anterior de la obligación; pero no, si entre ellos no hay Sociedad (comunidad de Intereses)."

CO REALIDAD PASIVA.

Más importancia dieron sin duda los juristas Romanos a esta segunda forma de solidaridad, he hicieron al respecto útiles discriminaciones con el ánimo formalista de limitar sus efectos a la naturaleza jurídica de la obligación.

Das clases de efectos señalaron en la Solidaridad Pasiva:

Los efectos principales y los secundarios. En cuanto a los primeros, corresponden a la fórmula "Unidad de Obligación y Pluralidad de vínculos"; cada uno de los deudores solidarios, mantiene su vínculo propio y distinto, más el objeto es uno mismo dando unidad a la obligación. El acreedor puede demandar el pago a cualquiera de los deudores por el total de la prestación debida y el pago hecho por uno de éstos, extingue la obligación de los demás. Siendo uno el objeto de la misma obligación, pagado éste, no es posible que el acreedor pueda demandarlo nuevamente.

Un vínculo autónomo ata al acreedor con cada uno de los deudores; ninguno puede oponer excepciones personales propias de otro deudor solidario; uno de ellos o varios, pueden ser a plazo o condición y los restantes en forma pura y simple.

La unidad de la Obligación Correal se pone de manifiesta en los siguientes hechos:

1)- En el antiguo derecho romano, la correalidad sólo podía contraerse en un mismo acto contractual, único, simultáneo; los deudores, se obligaban por su respuesta conjunta. De la unidad del acto se concluía la unidad de la obligación y de su objeto. En la época clásica, parece que además del acto simplemente consensual, no fue exigida la unidad del acto, con lo cual ha de buscarse el fundamento de la unidad en otra razón.

2)- La extinción de la obligación se realiza por el cumplimiento total de la prestación por uno cualquiera de los codudores con lo cual, los vínculos diversos se destruyeron por falta de objeto que sustentaba la relación.

Efectos secundarios

Los Romanos, distinguieron en la solidaridad pasiva, los efectos secundarios y aplicaron a éstos una nueva base jurídica que especial importancia:

La Mora y la Prescripción.

De haber seguido en ellos, la teoría de la unidad de obligación y pluralidad de vínculos, era lógico que la mora o la prescripción sólo debían correr en favor o en contra del exclusiva causante.

Al admitir los Romanos que la Mora perjudica por igual a todos los solidarios y que la interrupción de la prescripción corre en contra de todos ellos, se aparta de la primera teoría y asume la representación de los deudores para explicar que los efectos producidos en uno de ellos, se extienden a los restantes codadores solidarios.

Los Romanos llevaron la representación hasta el punto de establecer que la solidaridad de varios deudores se extiende, no sólo a la obligación sino también a su equivalente, cuando es exigible y aun a los perjuicios ocurridos por la pérdida o la imposibilidad de cumplirlo. Para el Derecho Romano, la nueva obligación de indemnizar los perjuicios no es sino la primitiva obligación transformada.

TEORIA FRANCESA

Fundamento de la solidaridad : La Representación recíproca.

Tanto los efectos, que los romanos llamaron principales, como los secundarios, se explican dentro del sistema francés, por la representación mutua o el mandato tácito recíproco.

Autores Franceses, convienen en decir que este fundamento de la solidaridad pertenece al Derecho Romano en virtud de una reforma introducida por Justiniano. Antes de éste, si el acreedor dirigía su acción contra el insolvente, por la unidad del objeto, por la unidad de acción, agotaba allí su derecho sin posterior recurso contra los codadores; Justiniano, concedió la facultad de reanudar la acción contra cada uno de los codadores solidarios. Por tanto, dicen, no se trata ya de la unidad de objeto, obligación y acción. Esta idea, contribuyó a subrayar las relaciones entre la solidaridad y la representación e influyó sobre los redactores del Código Civil Francés.

Aplicada la representación a la solidaridad activa, tenemos que cada coacreedor, está facultado para recibir el pago y el deudor hace un pago válido en cualquiera de sus acreedores; más, como la representación no puede ser ilimitada, ningún acreedor puede comprometer a sus consolidarios por actos que ellos no hayan autorizado. Por tanto, el coacreedor, no puede extinguir la obligación, novando o

fica de su modalidad: es una verdadera excepción personal y sólo está facultado para oponerla a aquél en cuyo favor se ha convenido.

c)- La Remisión de deuda consentida por el acreedor a uno sólo de los deudores, con reserva de sus derechos contra los demás codeudores, no libra enteramente sino a ese deudor; desde luego, los restantes pueden descontar la cuota del librado.

d)- La confusión hace desaparecer la deuda del deudor convirtiéndolo en acreedor y lleva consigo la disminución de los que adeudan los demás.

e)- La compensación, no extingue la obligación más que cuando es invocada por el codeudor cuya deuda sea susceptible de compensación, en este caso extingue la deuda por la totalidad y no solamente por la parte del codeudor. La excepción de compensación actúa como excepción común cuando es propuesta por el deudor interesado y como excepción puramente personal cuando se invoca por sus coobligados (art. 1294 C. C. F.).

RESPONSABILIDAD LIMITADA AL VALOR DE LA COSA

En el sistema romano, la responsabilidad por la pérdida o mora en el cumplimiento de la obligación, cuando se resolvía en el pago en dinero de la cosa debida y la indemnización de perjuicios, se extendía a uno y otros solidariamente, entre todos los codeudores; los franceses, que tanta importancia dan a la representación recíproca, restringen en este campo, los efectos de la representación para establecer una modalidad "más conforme con la equidad".

A partir de la mora, todos los solidarios lo son, para responder de la cosa debida; mas los perjuicios causados, sólo son exigibles en este, por cuanto le representación no es admitida para "aumentar la deuda de cada uno (Arts. 1295- 1297 C. C. F.)

SOLIDARIDAD IMPERFECTA.

Obligación "In Solidum"

La obligación In Solidum, tiene su origen en el delito y se extendió a las obligaciones legales y a los cuasicontratos. En las relaciones de los codeudores entre sí, la obligación In Solidum, surte los mismos efectos que la solidaridad, está facultado el codeudor

EFFECTOS PRINCIPALES:

Parágrafo 421

"Si varios adeudan solidariamente una prestación, el acreedor puede exigir el pago a cualquiera de los deudores en su totalidad o en parte".

Parágrafo 422

"El cumplimiento por un deudor solidario aprovecha a todos los demás deudores", por cumplimiento de la prestación se entiende toda forma de pago que produce efecto liberatorio.

EFFECTOS SECUNDARIOS:

La denuncia, la mora, la prescripción, la imposibilidad de la prestación por culpa, la confusión de crédito y la sentencia firme, aprovechan o perjudican a aquel deudor solidario en cuya persona se producen.

La Teoría Alemana, se aparta tanto de la Francesa como de la Romana al tratar de los efectos secundarios. En aquéllas, éstos se explican por la representación y en consecuencia, aprovechan o perjudican a todos los solidarios. El Derecho Alemán y en el Suizo, la culpa o el dolo, son estrictamente personales para efecto de la responsabilidad de una obligación solidaria. El deudor que se inutilita por su culpa o dolo es sancionado obligándose por la cosa debida y por los perjuicios ocasionados.

Von Turr, explica así, la solución del derecho Suizo: Si la prestación se hace imposible después de celebrado el contrato (solidario), el deber de responsabilidad sólo pesa sobre el deudor solidario responsable de los perjuicios. Para el otro o los otros deudores, un caso fortuito los exime de la obligación con arreglo al art. 119".

Dice Enneccerus, "los acontecimientos que producen en la persona del acreedor o deudor singular, por regla general, sólo influyen sobre el crédito o la deuda de este individuo. Por tanto un deudor solidario, no responde de la culpa de su codador. Los efectos de la mora se limitan a la persona o personas entre quienes se produce; no alcanza a los demás deudores".

Si el acreedor rechaza la prestación alegando incumplimiento por mora y exigiendo indemnización; el crédito sólo se modifica en

relación con el deudor que causó la mora o el incumplimiento. La nueva prestación por el equivalente en dinero sólo obliga al moroso o culpable. Si el objeto de la obligación no ha perecido, los restantes deudores, siguen obligados solidariamente a él, y se libran cuando el acreedor se por cumplida la obligación.

Al conservar la independencia de los vínculos, aún en los efectos secundarios, es posible, como sucede en Derecho Alemán, distinguir entre los efectos "de naturaleza Objetiva que afectan a todos por igual" y los efectos que se producen en relación exclusiva del vínculo y que sólo afectan individualmente al causante. Parece por tanto, que en el Derecho Alemán se hace extensiva la teoría de la Unidad de obligación y pluralidad de Vínculos, a todos los efectos propios de la Solidaridad.

Por el contexto del parágrafo 425, se advierte que los efectos personales de responsabilidad exclusiva por la mora y los perjuicios, son la norma general "en tanto que de la relación no resulte otra cosa".

Por tanto, en virtud del convenio expreso y aun sin pacto, en virtud del contenido de la obligación, puede darse la responsabilidad de todos los deudores solidarios por la culpa o la mora de uno solo. Tal responsabilidad cuando no es expresa, sólo puede aplicarse cuando se deduce inequívocamente de la naturaleza misma de la obligación.

TEORIAS COMPARADAS

Romana -

Cada concreeedor solidario es dueño de todo el crédito. Puede en nombre propio disponer y extinguir la obligación para todos los acreedores.

Cada deudor solidario es deudor de todo, sólo puede poner las excepciones propias de la obligación y las personales ajenas. El pago hecho por un deudor solidario libra a los restantes codeudores.

La imposibilidad de cumplir la obligación imputable a uno de los deudores, hace a todos responsables por los perjuicios compensatorios o indemnatorios.

Francesa

Cada acreedor solidario es dueño de su cuota y representa a los demás por las ajenas. Como mandatario no puede hacer diligencias que perjudiquen a sus concreegadores.

Cada deudor solidario, representa a los demás aunque el sólo debe su cuota. El pago hecho por él libra a los demás, la mora y la prescripción interrumpidas en su contra, se interrumpe o impone para los demás.

La imposibilidad de cumplir la obligación imputable a uno de los codeudores solidarios, los hace a todos responsables por la conenzación. Los perjuicios, corren a cargo del responsable.

Alemana

Cada acreedor es dueño de toda la deuda. Puede novar, remitir y extinguir la deuda para todos.

Cada deudor debe toda la cosa, su pago libra a los otros. Sólo puede oponer a la demanda de pago, las excepciones propias de la obligación y las personales suyas.

Por los perjuicios causados por la mora o por la pérdida de la cosa por culpa, sólo responde el causante. Se presume la solidaridad en toda obligación divisible y de sujeto múltiple.

CAPITULO XII

NATURALEZA JURIDICA DE LA SOLIDARIDAD EN EL SISTEMA COLOMBIANO

La solidaridad civil, instituida en el derecho colombiano, se considera como una aplicación de la teoría francesa.

La corte, en diversas ocasiones ha dicho que debe buscarse en la representación el verdadero fundamento de esta figura; en otras oportunidades, señala que la representación sirve para explicar los efectos de la solidaridad. Textualmente, se lee en casación de Junio 17 de 1.941: "La representación recíproca de los codendos, en beneficio del acreedor, sirve para explicar los fenómenos de la solidaridad."

El Dr. Valencia Zea, estima que el mandato tácito del derecho francés, tiene valor en nuestro sistema, dada la circunstancia de haber consagrado la ley ciertos efectos que hacen responsables no solo al dador culpable sino también a los otros solidarios. El profesor Pérez Vives, señala la posesión de nuestro código como una "modalidad del negocio jurídico" que es necesario examinar cada vez, en el texto o en la ley".

En nuestro concepto, tratar la solidaridad como una simple modalidad jurídica, es obviar el problema de manera simplista. Con igual criterio se podría resolver muchas de las dificultades que conlleva el derecho, sin que en realidad se haya dado una orientación cierta y eficaz. Sucede aquí, como en otros campos de la doctrina que las continuas innovaciones desfiguran la naturaleza jurídica original y exigen por tanto, una especial atención para identificarla.

Analizando cada una de las teorías tradicionales, se halla que tanto la romana como la francesa, toman un punto de partida, pero en su desarrollo, involucran otros criterios que a la postre oscurecen la teoría inicial. En el derecho francés por Ej., el mandato tácito, explica perfectamente la imposibilidad de novar o compensar por parte de un solo acreedor, sin denuncia de los otros, pero no explica la posibilidad de que uno de los deudores o acreedores solidarios, pueda actuar bajo un plazo o condición en tanto que sus consolidarios, se presentan en forma pura y simple. Ciertamente, una disposición semejante no conviene a la teoría del mandato; si vamos a analizar-

si vamos a analizar el derecho francés con base en este Art. (1.201) llegaríamos a concluir que en él se sigue la teoría romana sobre solidaridad. Es en conjunto y destacando, los efectos principales, como ha de estudiarse la naturaleza jurídica que en cada legislación se asigna a la solidaridad.

Examinando la legislación colombiana, concluimos que en ella, se sigue al sistema romano. Andrés Bello, en su proyecto de Código elaborado en 1. 841, indica en la nota del artículo 1. 570 (C. C. C.) que sigue la doctrina romana; por otra parte propone para su estudio a Delvincourt.

Las siguientes son las disposiciones que continúan el pensamiento romano.

Art. 1.570 - La condonación, la compensación, la novación que intervienga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios extingue la deuda con respecto a los demás, con tal que uno de ellos no haya demandado el pago.

Conforme a la tesis romana, cada acreedor es dueño del crédito y puede disponer de él y extinguirlo por cualquiera de los modos legales. En el derecho francés hay un mandato tácito recíproco y el crédito solo le pertenece a cada acreedor en su cuota y "si se le permite cobrar el resto, se debe únicamente a que los demás le han conferido esa facultad; cada uno de ellos puede conservar y cobrar el crédito común, pero no puede realizar nada que empeore la situación de los demás" (Planiol). Ningún acreedor solidario, en derecho francés, puede novar, compensar, sino hasta el valor de su cuota, pues en el resto, es simple mandatario y necesita el consentimiento de sus mandantes o concreadores.

Limitación para la validez del pago hecho a uno de los acreedores, es que no haya sido demandado el pago por otro, con anterioridad. Si cada uno es dueño de la deuda, es correcto que una vez demandado, por un acreedor, no pueda serlo por otro, porque el derecho del primero demandante, no puede ser perjudicado con requerimientos o demandas posteriores. Por demanda de pago se entiende la hecha judicialmente y notificada en el término y con las condiciones de la ley. Si antes de ser notificado, el deudor ha pagado a otro, puede excepcionarse en juicio. Si paga después de notificado a otro distinto del demandante, puede rechanar por pago de lo no debido contra el que recibió, no vé o compensó con posterioridad a la demanda.

Existe notable diferencia entre el Artículo 110 del Código francés y el Art. que acabamos de estudiar.

Art. 1.569 - Expresamente se dice en este Art. que la cosa debida es una misma, como objeto de una misma obligación. Si bien la obligación es una, los vínculos son múltiples y diferentes razón por la cual el mismo Art. agrega que los deudores solidarios pueden obligarse de diversos modos; por Ej., pura y simplemente con respecto a unos y a plazo o bajo condición con respecto a los otros. Así entendieron los romanos la solidaridad pasiva, y así es considerada hoy en las legislaciones que siguen de cerca la teoría clásica. "Los créditos que competen a los acreedores solidarios o que se dirigen contra los deudores solidarios, dice Enneccerus, Son obligaciones distintas. Pero con esto no quiere decir que coexistan sin conexión alguna entre sí. El derecho de regreso, difícilmente puede explicarse, si no se supone una conexión interna entre las obligaciones singulares".

Art. 1.577 - Este Art., corresponde en esencia al 1.696 del proyecto elaborado por Andrés Bello en 1.853. Por él, el codador demandado al pago puede oponer las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación y las personales suyas. Bello se refiere en este caso a las "duobus reis" en donde se considera al deudor que paga como un tercero, mas no como un representante, ya que en Roma no se admitió tal cosa. Si se admite el mandato tácito, no hay razón para impedir que el deudor demandado, pueda oponer las excepciones personales de sus representados.

Art. 1.579 - El deudor solidario que hace el pago, se subroga en el derecho del acreedor, igual cosa si la obligación la extingue por otro medio equivalente al pago.

La subrogación, en general corresponde al tercero que paga una obligación ajena. Cuando el pago se hace por el mandatario, la acción de este es la que nace del mandato "actio mandati". Nuestra ley no entendió la solidaridad como un mandato tácito, razón por la cual impone para la relación inter-deudores, la subrogación que corresponde al tercero que paga. En efecto siendo múltiples y diversos los vínculos, si la obligación se extingue por el pago de uno solo de los deudores solidarios, libra a los otros deudores.

Siendo cada uno deudor de todo, el pago hecho, implica el cumplimiento de la propia obligación y al mismo tiempo, el cumplimiento de la ajena. El que paga, se subroga en el derecho del acreedor con todos sus privilegios y seguridades; en cuanto cumple la propia obligación, se limita a la subrogación por su propia cuota. Indudablemente, este criterio pertenece a la teoría de los vínculos diferentes y la obligación única y común.

Art. 1.578 - Si la cosa perece por culpa o durante la mora de uno de los deudores solidarios, todos responden solidariamente del -

precio de la cosa, pero la acción de perjuicios por la mora o pérdida, solo puede intentarse contra el deudor culpable o moroso.

El representante responde por la culpa o mora del representado de manera que el mandatario, se hace responsable por su mandato. El derecho francés, hace responsable de los perjuicios provenientes de la mora o la culpa, al codudor solidario que los cause, en la misma forma ocurre en nuestra ley civil. Debe recordarse, que los efectos secundarios en el derecho francés y en el romano son iguales, aunque en el primero, un principio de equidad limita la responsabilidad por los perjuicios a solo su causante, en tanto que al precio compensatorio son obligados todos los solidarios.

Mercede tenerse en cuenta que las legislaciones que siguen el sistema romano (C. alemán, C. Suizo, C. Español y C. Colombiano) no han establecido la solidaridad imperfecta, propia del derecho francés. La naturaleza jurídica de la solidaridad imperfecta, es distinta en el derecho francés, a la que pertenece a la solidaridad perfecta o correalidad (Hnos. Hazcaud).

CAPITULO XIII

Efectos Legales de las Obligaciones Solidarias en el Sistema Lombiano.

Determinada la naturaleza jurídica que nuestra ley asigna a las obligaciones solidarias, es oportuna estudiar los efectos legales correspondientes a las mismas. Nuevamente se plantea la división general entre la solidaridad activa y pasiva y en cada caso, es necesario distinguir los efectos en relación con el acreedor o deudor único y común y los que son propios a los cosolidarios.

SOLIDARIDAD ACTIVA - Efectos entre Coacreedores y Deudor.

1) - Se trata de varios acreedores solidarios. Todos pueden en conjunto demandar el pago de toda la cosa debida; pueden remitir la deuda ya en forma expresa o tácita y previa la insinuación cuando se trata de una mera liberalidad; si alguno de los solidarios es inhabil para disponer, no por ello se perjudica la reunión. En todos estos casos se extingue la solidaridad y se libra al deudor. Cuando todos los acreedores convienen en novar la deuda, la primera obligación.

2 - Cada uno de los acreedores solidarios, puede obtener el pago debido. El pago hecho por el deudor a uno de los coacreedores extingue la obligación. El deudor no puede pagar a otro que el demandante, cuando le es cedido modificada la demanda de pago (1.570C. C.) Si uno de los coacreedores remite la deuda, se libra el deudor ante los demás. Si compensa o nova la obligación, termina la relación solidaria. Notificado el deudor de una demanda de pago no tiene valor ninguna de estas formas de extinción, de la obligación, si se hace con otro que no sea el demandante. (Art 1570 inciso 2-).

Si uno de los acreedores solidarios, puede obtener el pago debido. El pago hecho por el deudor a uno de los coacreedores remite la deuda, se libra el deudor ante los demás. Si compensa o nova la obligación, termina la relación solidaria. Notificado el deudor de una demanda de pago no tiene valor ninguna de estas formas de extinción de la obligación, si se hace con otro que no sea el demandante. (Art 1.570 inciso 2 -).

3 - La interrupción de la prescripción que favorece a uno de los acreedores solidarios, favorece a los demás. Art. 2547.

"La interrupción que obra en favor de uno o varios acreedores no aprovecha a los otros, ni la que obra en contra de uno o varios coacreedores, no perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad y no se haya renunciado".

Colocado el deudar en mera por uno de los acreedores, su condición favorece a los demás. La mora de un acreedor solidario, perjudica a los restantes. (B. G. B. - 429.).

SOLIDARIDAD ACTIVA - Efectos entre Coacreedores.

La ley, no dice nada al respecto como lo hace al tratar de estos efectos en la solidaridad pasiva. Es útil hacer una distinción entre los varios coacreedores:

a) - Cuando todos tienen un interés igual en el crédito, aquél que recibe el pago, debe a cada uno su cuota correspondiente; se obliga ante los restantes y cada uno de ellos tiene la acción en *In Rem Verso*, para reclamar su derecho. Se presume que cada uno tiene derecho a una cuota igual cuando no se ha dispuesto cosa distinta.

b) Si quien recibió el pago no tiene interés en el crédito, debe ante todo lo obtenido a sus coacreedores a razón de sus cuotas.

c) Si quien recibió el pago es el único interesado, no debe nada a los otros.

En todos los casos, una vez extinguida la obligación solidaria, nace el derecho, *inter-creedores*, por sus cuotas. El acreedor que extingue la obligación por un modo distinto al pago, se hace responsable ante los demás acreedores, en igual forma que se hubiese recibido la cosa objeto de la relación.

Muerte uno de los acreedores solidarios, pendiente aun el cumplimiento de la obligación, sus herederos lo representan y el crédito pasa a ellos tal como perteneció a su causante; en consecuencia, son todos y cada uno, solidarios en el crédito, juntamente con los que lo fueron en vida del causante.

Supuesto que el deudar común es heredero de uno de los acreedores solidarios, a la muerte de este último, la solidaridad se extingue por confusión. Ej. : Luis, Leonardo y Leandro son acreedores solidarios de Pedro; Pedro es hijo de Luis. Al morir Luis, Pedro, deudor común se convierte por transmisión de la herencia, en acreedor, siendo a la vez coacreedor y deudar de toda la obligación.

Indudablemente, la obligación solidaria se extingue por confusión; los otros acreedores, no pueden demandar a Pedro en forma solidaria; sólo tienen derecho, cada uno a su cuota correspondiente (Art.

1727). Al mismo resultado se llega, si muere el deudor común y lo hereda uno de los acreedores, la solidaridad se extingue por confusión y nace la acción entre los solidarios.

CAPITULO XIV

SOLIDARIDAD PASIVA - Efectos entre acreedor y codenadores.

"Unidad de obligación - Pluralidad de vínculos"

1 - El acreedor puede dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente; el pago hecho por éstos, extingue la obligación. El acreedor puede renunciar a la solidaridad de todos. La condonación, la novación, hecha entre el acreedor y los codenadores, extingue la obligación solidaria (1.571 - 1.573 - 1.576).

2 - El acreedor puede exigir el pago a uno cualquiera de los codenadores; el pago hecho por uno de éstos, extingue la obligación. Si demandado el pago, a uno de los deudores, éste no satisface toda la obligación, no se extingue la obligación solidaria para ninguno sino en la parte que fue satisfecha. Hasta la efectuación de toda la prestación, se obligan todos los deudores. (Art. 421 B. G. B.)

OTROS MODOS DE EXTINGUIR LA OBLIGACION

En los modos distintos al pago, es necesario señalar dos efectos diversos: el efecto colectivo y el efecto personal.

a) CONDONACION - Efecto colectivo

La condonación o remisión, cuando procede de mera liberalidad, está sujeta a las reglas de la donación entre vivos, puede ser expresa o tácita; es tácita, cuando el acreedor destruye, entrega o cancela el título voluntariamente y con ánimo de extinguir la deuda.

Si a un deudor solidario se condona toda la deuda, ésta se extingue con respecto a los demás deudores.

Para algunos tratadistas del derecho colombiano, siempre que el acreedor hace la condonación a uno de los deudores se presume hecha en favor de todos, a no ser que claramente se exprese la reserva para el saldo en contra de los demás deudores (Valencia Correa). En el derecho alemán de acuerdo al Art. 423 "la remisión pactada entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, aprovecha también a los demás deudores solidarios SI LOS QUE CONCLUYEN EL CONTRATO quisieron suprimir toda la relación obligatoria". Por el Art. transcrita, se ve que en el derecho alemán, en caso de duda, no es dado suponer la condonación colectiva. Creemos que en nuestro sistema, la con-

donación hecha a un deudor, no se presume sino por su cuota y que sólo libra a todos cuando las partes expresan que la condonación es por la obligación total.

Lo dicho tiene fundamento en el Art. 1.575 que dice: "Si el acreedor condona la deuda a cualquiera de los deudores solidarios, no podrá después ejercitar la acción que se le concede por el Art. 1571, sino con rebaja de la cuota que correspondió al primero en la deuda".

Si la condonación se expresa hecha por toda la obligación, los demás deudores solidarios se libran por falta de presupuesto en la relación.

"Sucede con respecto a los deudores, lo mismo que sucede con respecto a los acreedores solidarios; cuando uno de éstos remite totalmente la deuda al deudor, la remisión produce los efectos del pago efectivo". (Claro Solar)

b) CONDONACION - Efecto personal

Cuando el acreedor hace la remisión en favor de un deudor solidario, se presume que lo hace por su cuota, si otra cosa no se dispone. Equivale a eliminar del grupo de solidarios, al condonado; la solidaridad, permanece entre los restantes codadores. Cuando el acreedor demande el pago, no puede obligar a los codadores, a pagar la cuota del que fue condonado. Lamás de esto último está en que los codadores no pueden subrogarse en el derecho del acreedor, en contra de la cuota condonada; y no adquieren acción contra el deudor - derecho, tampoco están obligados a pagarlo.

Cuál es la cuota del condonado... ? Es la misma que le correspondiera en el caso de la acción inter-solidarios.

En resumen, la condonación, cuando no se expresa ser por toda la obligación, únicamente tiene por efecto, eliminar al deudor de la relación solidaria, pero no extingue la obligación con respecto a sus codadores.

a) - NOVACION - Efecto colectivo.

Art. 1576 "La novación entre el acreedor y uno cualquiera de los deudores solidarios libra a los otros, a menos que éstos accedan a la obligación nuevamente constituida".

La novación, sustituye una obligación a otra anterior que se extingue; sea que la novación se opera por sustitución de un nuevo deudor o no, los privilegios de la primera deuda se extingue en manera que, admitida o no, la nueva obligación por los solidarios, la primera se extingue o igualmente, termina la solidaridad que es un privilegio o garantía.

Si la novación ocurre entre un deudor solidario y el acreedor común, la reserva pactada, no tiene efecto sino en relación a este - codudor y se extinguen las garantías dadas por los otros solidarios, o menos, que acepten, expresamente la segunda obligación (Art. 1702-
Inciso 2.) .

En todos los casos, la novación no sólo extingue la obligación solidaria, sino que liberta a los codudores que no acceden a ella - (Art. 1704).

NOVACION - Efectos personales.

La novación que sólo atañe al vínculo personal, sin extinguir - la obligación en sí, no favorece ni perjudica a otro que el deudor-solidario que los pacta con el acreedor.

Si por ejemplo, se conviene por el acreedor y uno de los deudores solidarios en quitar o aumentar a la obligación una especie géneros o cantidad; los otros codudores sólo son obligados a lo que conviniere en forma solidaria, pero no se obligan por las cosas aumentadas, ni se libran por las disminuidas (Art. 1.705).

Si uno de los deudores, pacta una pena para el caso de incumplimiento de la obligación; los demás deudores solidarios, no responden de ésta, y si en caso de incumplimiento, sólo es extinguible la pena, los solidarios no responden de nada distinto a la primera obligación (Art. 1.706).

La mutación del lugar de pago, convenida entre un deudor solidario y el acreedor común, no afecta la relación personal de los deudores (Art. 1707).

La modificación de plazo, no implica novación, ni puede modificar la relación de los solidarios que la pactaron.

En todos estos casos, se ve claramente, la distinción entre los vínculos de cada solidario y el acreedor común. La representación, - no explicaría los efectos señalados.

COMPENSACION - Efecto colectivo.

La compensación es más útil, como excepción ante la demanda de pago. El deudor solidario que es demandado, puede proponer la compensación por lo que a él mismo le debe el acreedor. Las dos obligaciones, para ser compensables, deben ser exigibles líquidas y pagaderas en el mismo lugar. Si el crédito compensado, es igual a la deuda solidariamente contraída, ésta última se extingue y se libran todos los deudores.

b) COMPENSACION - Efectos Personales.

Si el crédito compensado, no es igual al monto de la obligación solidaria, ésta se reduce en la cantidad compensable, y el demandante puede continuar su acción por el faltante; si el deudor perseguido, no tiene posibilidad de satisfacer todo lo debido, la solidaridad se conserva hasta el pago total.

Ningún deudor puede oponer, para la compensación, el crédito de otro codeudor solidario (Art. 1.577) a no ser, que se le haya cedido por éste. El mandatario, puede oponer al acreedor del mandante, no sólo sus créditos, sino también los de su representado. Como se ve, no tiene vigencia en nuestra ley, el sistema francés.

CAPITULO XV

SOLIDARIDAD PASIVA - Efectos Inter-Deudores

Una vez hecho el pago al acreedor común, surge entre los solidarios, la acción del que hizo el pago en contra de los demás deudores. Esto, se subroga legalmente en el derecho del acreedor, pero limitado, con respecto a los demás deudores, por su propia cuota. (Art. 1.579).

La cuota de cada deudor, se presume ser igual, a menos de haberse dispuesto otra cosa. La subrogación, se hace en todos los privilegios y seguridades, pero la solidaridad se extingue definitivamente.

Tres circunstancias debe considerarse, para los efectos inter-deudores:

a) - La deuda fué contraída en beneficio de todos por igual.

El deudor que hizo el pago, puede demandar a los demás por toda la obligación, disminuida con su propia cuota. Cada codeador se obliga con aquel por su cuota e interés. Si uno de los demandados, ha caído en insolvencia, la cuota de éste, se reparte entre todos, inclusive el que demanda la subrogación. Ejemplo:

Luis, Leonardo y Leandro, son deudores solidarios por la suma de \$ 3.000.00; Luis, paga la deuda; se subroga en el derecho del acreedor, limitado por su cuota; puede demandar la restitución de lo restante a Leonardo y a Leandro; en consecuencia, cada uno le adeuda \$ 1.000.00. Pero, supuesto que Leonardo es insolvente, entonces de acuerdo al Art. 1579, "La cuota del insolvente se reparte entre los otros, incluido el que pagó". Los \$ 1.000.00 se dividen entre Luis y Leandro, en tal forma que, Luis tiene acción en contra de Leandro por \$ 1.500.00.

b) - La deuda sólo concernía a uno de los codeudores.

Si éste hace el pago, se extinguen, tanto la relación solidaria como la correspondiente a los inter-solidarios. Si el pago lo hace uno de los codeudores, no interesado, éste se subroga en todo el derecho del acreedor con respecto al deudor que se aprovechó de la obligación solidaria; los otros codeudores toman el lugar de fiadores en virtud del inciso 2 del Art. 1.579.

Si paga uno de los deudores no favorecidos con la deuda, digamos que tiene acción por el todo, contra el deudor a quien concierne todo el interés. Si éste no paga, la acción puede dirigirse contra los otros solidarios en calidad de fiadores o subsidiarios; si son varios, puede proponer el beneficio de división, pues entre ellos, no hay solidaridad respecto al codeudor demandante. Si el demandante se dirige directamente a los codeudores que en nada se beneficiaron con la deuda solidaria; éstos, pueden proponer el beneficio de excusión a fin de que la demanda se dirija primeramente contra el deudor beneficiado.

Cuando la razón del no pago es la insolvencia del beneficiado, "tiene aplicación el inciso 3 del art. 1.570, según el cual la cuota del insolvente, grava a los otros solidarios, comprendiendo aun a los que el acreedor exoneró de la solidaridad".

Si uno sólo el que se benefició de la obligación y cae en insolvencia" se aplica a la proporción del inciso 3 del Art. 1570" (Valencia Correa).

Al contrario de lo que estima del Dr. Valencia Correa, decimos que en el caso propuesto, la verdadera solución está en el inciso 2 del mismo Art.; esto es, que siendo insolvente el deudor que se benefició con la obligación solidaria, aquel de los codeudores que hace el pago tiene acción contra los otros en calidad de fiadores.

En efecto, el inciso 3, sólo es aplicable para el caso en que son varios los deudores beneficiados, de otra manera, no diría, el citado Art., que la cuota del insolvente se la reparten los otros "A PROPRATA DE LAS SUYAS".

Veamos un ejemplo: Luis, Leonardo y Leandro son deudores solidarios de \$ 3.000.00; Luis fue el único beneficiado en esta obligación. La deuda la paga Leandro, y demanda para la restitución, a Luis -- quien resulta insolvente.

Si aplicamos el inciso 3, tendríamos: la cuota del insolvente, para este caso de \$ 3.000.00, se reparten entre los otros dos A PROPRATA DE SUS CUOTAS; como éstos no han tenido cuota de beneficio, no da les cubría en el pro-ratao.

Si aplicamos el inciso 2, tenemos: Leandro, tiene acción contra Leonardo considerándolo como fiador de Luis. Por su parte Leandro tiene acción de reembolso por lo que haya pagado, con intereses y gastos e indemnización de perjuicios. Cuando son varios los fiadores o codeudores no beneficiados, la obligación contra ellos se divide en cuotas iguales.

c) Varios de los deudores se beneficiaron de la obligación. Si el pago lo hace uno de los beneficiados, tiene acción contra los restantes beneficiados a prorrata de sus cuotas. Si uno de éstos, cae en insolvencia, su cuota se reparte entre todos los beneficiados.

Ejemplo: Luis, Leonardo y Leandro (únicos beneficiados) con Pedro y Pablo (no beneficiados con la deuda) se obligan solidariamente por \$ 6.000.00. El pago lo hace Luis; se subroga en contra de Leonardo y Leandro; cada uno le adeuda \$ 2.000.00. Si Leonardo es insolvente, entonces se reparte la cuota de éste entre Luis y Leandro. Luis tiene acción contra Leandro por \$ 3.000.00.

Si tanto Leonardo como Leandro son insolventes, no habiendo más beneficiados en el equipo de solidarios, no puede repartirse la cuota de éstos, y en tal caso, Pedro y Pablo, responden como fiadores frente a Luis por las cuotas de Leonardo y Leandro; cada uno es fiador de \$ 2.000.00.

Si el pago lo hace uno de los no beneficiados, éste se subroga en la acción del acreedor por la cuota respectiva de cada deudor beneficiado.

Si es Pedro quien pagó los \$ 6.000.00 tiene acción en contra de Luis, Leonardo y Leandro, a razón de \$ 2.000.00 contra cada uno. Si uno de estos es insolvente, su cuota se reparte entre los otros dos; en consecuencia cada uno le adeuda a Pedro la suma de \$ 3.000.00.

Si todos tres (Luis, Leonardo y Leandro), son insolventes; Pedro tiene acción contra Pablo como fiador de los anteriores.

Esta es la aplicación concreta del Art. 1.579 que reglamenta la relación intersolidarios. El Art. habla de que la cuota del insolvente, "se reparte a prorrata de las suyas, COMPRENDIDOS AQUELLOS A QUIENES EL ACREEDOR HAYA EXONERADO DE LA SOLIDARIDAD". La renuncia o condonación hecha a uno de los codendores solidarios, no lo libra de su responsabilidad recíproca frente a los restantes codendores. Si el beneficiado con la renuncia, era un deudor sin interés en la obligación solidariamente contraída; no tendrá participación que lo grave por la insolvencia. Por el contrario, si tuvo interés, su cuota se reparte proporcionalmente al repartirse entre los solidarios, la parte del codendor insolvente. El que fue exonerado de la solidaridad por el acreedor, pasa a ser fiador en los mismos casos en que ocurre con los demás solidarios.

Resumiendo; para la aplicación del Art. 1.579, deben seguirse estas reglas:

- a) - En una obligación solidaria puede haber deudores que se han beneficiado con la obligación y deudores simples o garantes, que no han reportado provecho de ella.
- b) - Ante el acreedor común, los beneficiados y los garantes, si mantenidamente, se obligan por igual al todo.
- c) - Si el pago o prestación lo hace uno de los beneficiados se subroga en el derecho del acreedor, pero limitándolo por su propia cuota.
- d) - Cada uno de los beneficiados, está en la obligación de entregar su cuota al que extinguió la obligación solidaria.
- e) - La cuota del deudor insolvente, se reparte entre los beneficiados, A PROPRATA DE LAS SUYAS y se obligan por ella con los que fueron exonerados de la solidaridad por el acreedor.
- f) - Si el pago o prestación lo hace uno de los garantes, se subroga en todo el derecho del acreedor, sin limitación alguna.
- g) - El garante no está obligado al aporte de cuota.
- h) - En caso de insolvencia de todos los beneficiados, o del beneficiado único, los garantes responden como fidores de éstos.

SOLIDARIDAD PASIVA - Efectos en caso de muerte de un codador.

Art. 1.583 "Los herederos de cada uno de los deudores solidarios son entre todos obligados al total de la deuda; pero cada heredero, será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponda a su porción hereditaria".

El Art. transcrito es muy claro. Las consecuencias por muerte de un deudor solidario pueden compendiarse así:

- a) - La solidaridad permanece entre los otros codadores y el conjunto de los herederos; el acreedor, puede demandar por el todo a cualquiera de aquellos o al conjunto de estos últimos.

b) - Si es uno sólo el heredero, la solidaridad no sufre modificación; el heredero toma el lugar del causante.

c) - Si el acreedor demanda a uno de los herederos, sólo tiene derecho a exigirle la cuota correspondiente a su porción hereditaria. En general, las cuotas de los herederos son iguales.

CONFUSION POR CAUSA DE MUERTE

Si en una obligación bajo solidaridad pasiva, se opera la confusión por muerte del acreedor común, siendo uno de los codeudores su heredero único, la solidaridad se extingue. El deudor, heredero del crédito, se subroga frente a los codeudores, como si él hubiese realizado el pago.

Si muere uno de los codeudores que a la vez, es heredado por el acreedor común, la solidaridad no se extingue. Se aplica el Art. 1.580 y en consecuencia: el acreedor, tiene acción contra los solidarios sobrevivientes, igualmente, puede demandar el pago, del conjunto de los demás herederos. En uno o en otro caso, la obligación interdeudores, da acción por la parte del causante.

EXCEPCION DEL DEUDOR SOLIDARIO

Art. 1.577 - El deudor puede oponer dos clases de excepciones:
1 - Las que resultan de la naturaleza de la obligación. Las más frecuentes pueden ser: falta de causa, ilicitud de objeto, extinción de la obligación y prescripción.

2 - Las excepciones personales ajenas. Entre éstas: incapacidad, falta de consentimiento, error, fuerza o dolo; plazo o condición y compensación.

CAPITULO XVI

PERDIDA DE LA COSA DEBIDA

Art. 1.578 "Si la cosa perece por culpa o durante la mora de uno de los deudores solidarios, todos ellos son obligados solidariamente al precio, salvi la acción del codeudor contra el culpable o moroso. Pero la acción de perjuicios a que diere lugar la culpa o mora, no podrá intentarla el acreedor sino contra el deudor culpable o moroso".

La corte en casación de Junio 17 de 1.941 ha dicho en referencia a este Art. "limita excepcionalmente los efectos de la solidaridad en la culpa de los codeudores y en relación con los perjuicios; contempla y gobierna el caso de que debiéndose por varios deudores solidarios, una especie o cuerpo cierto, perece por culpa o durante la mora de uno de ellos. Esta regla legal, como se ve, no tiene aplicación cuando lo debido es una suma de dinero o una obligación imperecedera por naturaleza".

El citado Art. no habla de cuerpo cierto y decir que la obligación solidaria de pagar un cuerpo cierto, admite la aplicación del Art. 1.578, es además de arbitrario, absurdo. La obligación de cuerpo cierto, nunca puede ser solidaria; pertenece al grupo de objetos o cosas indivisibles; desde Dumoulin y Pothier, se ha considerado el cuerpo cierto, como de indivisión absoluta o indivisible por naturaleza. El inciso 2 del Art. 1.578, indica la deuda de cuerpo cierto como una excepción a la regla general de la división.

En tratándose de obligaciones en dinero, no es posible hablar jurídicamente, del pago de su precio; por tanto, en ellas no es aplicable el citado artículo.

El Art. 1.578 dice: "Si la cosa perece"; es un aforismo romano-bien decir que el Art. 1.578 no contempla el caso de una solidaridad sobre esta clase de cosas.

Solo las especies indeterminadas, son susceptibles de una obligación solidaria; de perderse por culpa o mora y de compensarse por su precio. Sobre estas tiene plena aplicación el Art. 1.578.

QUE SISTEMA DEBE APLICARSE A LA MORA O CULPA EN CASO DE OBLIGACIONES
EN DINERO O DE GENERO?

Si como hemos sostenido, la naturaleza jurídica de las obligaciones solidarias en nuestro sistema legal, sigue la teoría romana, debemos concluir que, la responsabilidad por la culpa o la mora, tanto para la compensación de la cosa debida, como por los perjuicios ocasionados, TRATÁNDOSE DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS QUE TIENEN POR OBJETO DINERO O COSAS DE GENERO: compromete a todos los solidarios.

Así sucede en el derecho Romano, en donde los efectos secundarios de la solidaridad, se explican por la representación recíproca.

La responsabilidad solidaria por el precio de la cosa perdida en mora de algún codeudor o con culpa de éste, como la responsabilidad por los perjuicios con ello ocasionados; deja a salvo la acción de los restantes codeudores, para ser indemnizados por el culpable o moroso.

De acuerdo a lo expuesto, los codeudores solidarios de una suma de dinero, responden solidariamente por los intereses moratorios que representan los correspondientes perjuicios.

Pasto, mayo 11 de 1.961

M. J. D. - L. A. F. A.

2913...
5000

AN	
T	16088
D347.3	
F14	Fajardo Arturo, Luis A.
Ej.1.	Obligaciones solidarias
NOMBRE	Juan Hernandez
No. del Carnet	
NOMBRE	Nelson Oрдóñez
No. del Carnet	
NOMBRE	Luis Cobres.
No. del Carnet	825 10 48
NOMBRE	José L. Chica Ch

AN
T
D347.3
F14
Ej.1.

16088