



Universidad de Chile
Escuela de Derecho

Curso: Derecho Civil. Obligaciones, 2007
Profesor: Rodrigo Gil Ljubetic

SEPARATA 8
OBLIGACIONES CON PLURALIDAD DE SUJETOS ¹

¹ Este material ha sido preparado por el profesor Rodrigo Gil para su curso de Derecho Civil III. Obligaciones, 2007. Este texto es material de lectura obligatoria para la preparación de las clases. Asimismo, este material se encuentra en proceso de revisión para la edición de una nueva versión, por lo que cualquier comentario o sugerencia será agradecida por el autor.



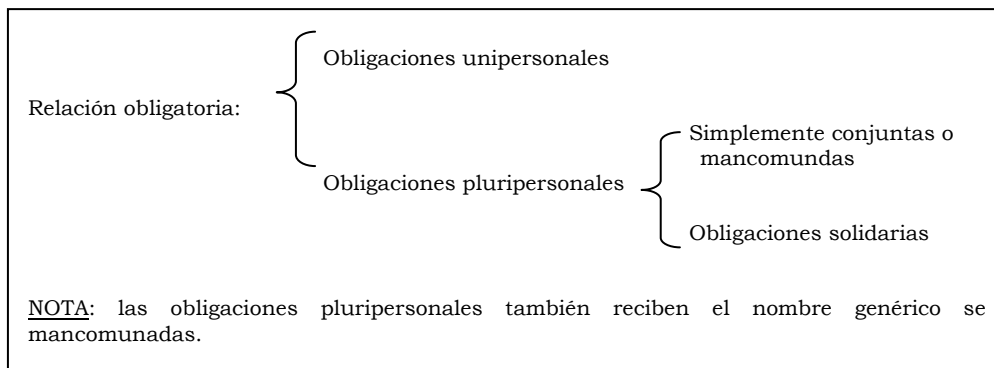
Introducción

La regla general en materia de obligaciones es que la relación obligatoria esté integrada por dos sujetos, un sólo acreedor y un sólo deudor. Sin embargo, pueden existir casos de pluralidad de sujetos.

Artículo 1438 del Código Civil.

“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”

En consecuencia, las obligaciones en atención a la cantidad de personas involucradas en la relación obligatoria pueden clasificarse de la siguiente forma:





OBLIGACIONES SIMPLEMENTE CONJUNTAS

I. Concepto y características

Abeliuk define la obligación simplemente conjunta o mancomunada diciendo “es aquella que tiene un objeto divisible y hay pluralidad de deudores, de acreedores o de ambos, pero cada deudor está obligado al pago de su parte en la deuda, y cada acreedor puede demandar únicamente su cuota en ella.”²

En consecuencia, los rasgos característicos de las obligaciones simplemente conjuntas son los siguientes:

- (i) **Existencia de pluralidad de sujetos.** Esto es pueden presentarse las siguientes hipótesis. (a) existencia de varios acreedores y un sólo deudor; (b) existencia de varios deudores y un sólo acreedor y (c) existencia de varios acreedores y de varios deudores.
- (ii) **La prestación debe ser una sola.** La exigencia es que la prestación sea sólo una. En consecuencia, perfectamente pueden ser varios los objetos debidos.³
- (iii) **La prestación debe ser divisible.** Si la prestación es indivisible ya no se está dentro de las obligaciones mancomunadas sino que dentro de las reglas de la indivisibilidad.
- (iv) **Pluralidad de vínculos.** En las obligaciones simplemente conjuntas hay tantas obligaciones como deudores o acreedores haya.⁴ La unidad de la obligación es sólo formal y se da únicamente en el título constitutivo. Por ejemplo. Pedro presta 3 millones de pesos a María y a Julia. Si nada se dice en el contrato, se entiende que existen dos obligaciones una entre Pedro y María por la cantidad de un millón y medio de pesos y otra entre Pedro y Julia por la misma cantidad.⁵

Las obligaciones simplemente conjuntas en el derecho comparado reciben otras denominaciones. Por ejemplo, en el derecho francés se les llama obligaciones desunidas (*disjointes*) ya que existe una coexistencia de obligaciones separadas. En Italia se les denomina

² ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993, p. 323. ALESSANDRI define estas obligaciones de la siguiente forma: “[l]a obligación simplemente conjunta es aquella en que habiendo varios deudores o varios acreedores y un sólo objeto debido, cada deudor está obligado al pago de su cuota únicamente, y cada acreedor no puede exigir sino la suya.” En ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. Ediar Cono Sur Ltda, 1988, pp. 260-261.

³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 324.

⁴ Sobre este punto ABELIUK señala que existirán tantas obligaciones autónomas como acreedores o deudores concurren. Existen autores que sostienen que en estas obligaciones el rasgo característico más que una conjunción consistiría en una disyunción puesto que existe una separación más que una unión. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 324.

⁵ Las partes pueden acordar en el contrato la proporción de participación en la deuda. Por ejemplo pueden pactar que María deba dos millones y Julia sólo uno. Si nada se dice en el contrato, se divide en partes iguales. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 114.



obligaciones parciarias debido a que el derecho de los acreedores se encuentra limitado sólo a una parte (pro parte, pro rata) de la prestación total. En el derecho alemán se les conoce con el nombre de obligaciones parciales o divididas.

II. Clasificación de las obligaciones simplemente conjuntas

Las obligaciones mancomunadas pueden clasificarse desde dos puntos de vista.

(1) Según el momento desde el cual existe mancomunidad

- (i) **Mancomunidad originaria**. La obligación simplemente conjunta será originaria cuando desde su nacimiento interviene la pluralidad de sujetos.⁶
- (ii) **Mancomunidad derivativa**. La obligación simplemente conjunta será derivativa cuando nació como única o solidaria, pero por un hecho posterior, pasa a ser conjunta. Esto ocurre cuando fallece un acreedor o un deudor. Así, si fallece un acreedor cada heredero podrá cobrar al deudor lo que a él le corresponde en su porción hereditaria. A su vez, si fallece un deudor la deuda se dividirá a prorrata según la cuotas hereditarias⁷ y por tanto el acreedor sólo podrá exigir a cada heredero una parte de la deuda.⁸

(2) Según donde se presenta la mancomunidad

- (i) **Mancomunidad activa**. Existe mancomunidad activa cuando la pluralidad de sujetos se presenta al lado activo de la obligación. Esto es, cuando existen varios acreedores y un sólo deudor.
- (ii) **Mancomunidad pasiva**. Existe mancomunidad pasiva cuando la pluralidad de sujetos se presenta el lado pasivo de la obligación. Esto es, cuando existen varios deudores y un sólo acreedor.
- (iii) **Mancomunidad mixta**. Existe mancomunidad mixta cuando la pluralidad de sujetos se presenta tanto al lado activo como al pasivo de la obligación. Esto es, existen varios acreedores y varios deudores.

⁶ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 324.

⁷ Artículo 1354 del Código Civil: “[l]as deudas hereditarias se dividirán entre los herederos a prorrata de sus cuotas. / Así el heredero del tercio no es obligado a pagar sino el tercio de las deudas hereditarias. / Pero el heredero beneficiario no es obligado al pago de ninguna cuota de las deudas hereditarias sino hasta la concurrencia de lo que valga lo que hereda. / Lo dicho se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1536 y 1526.”

⁸ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 325.



III. Las obligaciones mancomunadas son la regla general dentro de las obligaciones con pluralidad de sujetos

En el ordenamiento jurídico chileno las obligaciones simplemente conjuntas constituyen la regla general dentro de las obligaciones plurales.⁹

En conformidad con los artículos 1511 y 1526 del Código Civil, si por la naturaleza de la prestación o por la voluntad expresa de las partes no resulta otra cosa, cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores de la misma obligación, ésta debe considerarse simplemente conjunta y no como una obligación solidaria o indivisible.¹⁰

Artículo 1511 del Código Civil.

“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.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o insólidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.”

Artículo 1526 inciso 1º del Código Civil.

“Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. Exceptúanse los casos siguientes: (...)”.

En la legislación chilena como en la francesa, española y suiza las obligaciones simplemente conjuntas son la regla general. La excepción es la indivisibilidad y la solidaridad.

Luego, en caso de duda la obligación debe considerarse mancomunada.

En el derecho alemán e italiano, la regla es la inversa. Cuando hay varios deudores se presume la solidaridad salvo que por la ley o la voluntad de las partes se acuerde lo contrario.¹¹

IV. Proporción en que se divide la obligación simplemente conjunta

⁹ Se dice que jurídicamente constituyen la regla general, ya que en la práctica, la situación es la inversa debido a que los acreedores normalmente exigen la solidaridad.

¹⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 115.

¹¹ En este sentido el artículo 1294 del Código Civil italiano y el parágrafo 427 del Código Civil alemán.



Artículo 2307 del Código Civil.

“A las deudas contraídas en pro de la comunidad durante ella, no es obligado sino el comunero que las contrajo; el cual tendrá acción contra la comunidad para el reembolso de lo que hubiere pagado por ella.

Si la deuda ha sido contraída por los comuneros colectivamente, sin expresión de cuotas, todos ellos, no habiendo estipulado solidaridad, son obligados al acreedor por partes iguales, salvo el derecho de cada uno contra los otros para que se le abone lo que haya pagado de más sobre la cuota que le corresponda.”

Artículo 2367 inciso 2º del Código Civil.

“Si hubiere dos o más fiadores de una misma deuda, que no se hayan obligado solidariamente al pago, se entenderá dividida la deuda entre ellos por partes iguales, y no podrá el acreedor exigir a ninguno sino la cuota que le quepa.

La insolvencia de un fiador gravará a los otros; pero no se mirará como insolvente aquél cuyo subfiador no lo está.

El fiador que inequívocamente haya limitado su responsabilidad a una suma o cuota determinada, no será responsable sino hasta concurrencia de dicha suma o cuota.”

En consecuencia, si la ley no obliga o las partes no estipulan una especial proporción en la división de la deuda o crédito, se entiende que la obligación se divide por partes iguales.¹²

Un caso en el que la ley establece una división distinta es en el caso de las deudas hereditarias, las que se dividen a prorrata de sus cuotas.

Artículo 1354 del Código Civil.

“Las deudas hereditarias se dividirán entre los herederos a prorrata de sus cuotas.

Así el heredero del tercio no es obligado a pagar sino el tercio de las deudas hereditarias.

Pero el heredero beneficiario no es obligado al pago de ninguna cuota de las deudas hereditarias sino hasta la concurrencia de lo que valga lo que hereda.

Lo dicho se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1536 y 1526.”

La regla general es que las deudas hereditarias se dividan de pleno derecho entre los herederos, por el sólo hecho de la muerte del causante y a prorrata de sus cuotas. De la misma forma, los herederos del acreedor sólo pueden demandar el pago de su deuda a prorrata de sus cuotas a menos que entablen conjuntamente su acción.

Artículo 1526 n.º4 inciso 3º.

¹² Esto es, el crédito o la deuda se divide en tantas partes iguales cuantas sean las personas de los acreedores o de los deudores. Por esta razón es que se acostumbra decir que el crédito o la deuda se divide en partes viriles. Ya que una parte viril es aquella cuota que en un derecho o en una deuda tiene un sujeto y es igual a la de cada uno de los demás: *viriles, id est, oequales*. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 116.



“Pero los herederos del acreedor, si no entablan conjuntamente su acción, no podrán exigir el pago de la deuda, sino a prorrata de sus cuotas.”

V. Efectos de las obligaciones simplemente conjuntas

Los efectos que se desarrollan a continuación derivan, básicamente, de la característica principal de las obligaciones simplemente conjuntas, esta es que existe una pluralidad de vínculos.

(1) Respecto del pago de la deuda

En conformidad con los artículo 1511 inciso 1° y 1526 inciso 1° del Código Civil, cada deudor está obligado sólo al pago de su cuota en la deuda (mancomunidad pasiva), o bien, cada acreedor sólo puede reclamar su parte o cuota en el crédito (mancomunidad activa).

En consecuencia, pueden plantearse las siguientes hipótesis:

- a) Un deudor simplemente conjunto pague por error más de lo que debe. En este caso habrá pago de lo no debido.
- b) Un deudor simplemente conjunto pague voluntariamente más de lo que debe. En esta hipótesis se aplican las reglas del pago con subrogación.
- c) En el caso de la mancomunidad activa, el deudor que le debe a varios acreedores pague en exceso a uno de ellos. En este caso el deudor no se libera de su obligación con los otros acreedores debido a la pluralidad de vínculos que existe en esta obligación. En consecuencia, el acreedor no pagado puede dirigirse contra el deudor que pago en exceso a otro acreedor.

(2) Respecto de la nulidad

La nulidad declarada en favor de uno de los acreedores o deudores no aprovecha a los otros acreedores o deudores.

Artículo 1690 del Código Civil.

“Cuando dos o más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada a favor de una de ellas no aprovechará a las otras.”

(3) Respecto de los otros modos de extinguir las obligaciones



El efecto explicado respecto del pago y de la nulidad rige respecto de todos los modos de extinguir las obligaciones, atendido la pluralidad de vínculos existente.

Por ejemplo, si entre el acreedor y uno de los codeudores se produce confusión la obligación se extingue sólo respecto de ellos ya que esa confusión no afecta a los demás obligados.¹³

(4) **Respecto de la interrupción de la prescripción**

La interrupción de la prescripción que opera en favor de uno de los acreedores o de los deudores según el caso sólo opera respecto de ellos.

Artículo 2519 del Código Civil.

“La interrupción que obra en favor de uno de varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya ésta renunciado en los términos del artículo 1516.”

(5) **Respecto de la mora**

La constitución en mora de uno de los deudores no produce ningún efecto respecto de los demás. Si el acreedor quiere poner en mora a todos los deudores deberá demandarlos a todos.

Del mismo modo, la constitución en mora realizada por un acreedor no aprovecha a los otros.¹⁴

(6) **Respecto de la culpa del deudor**

Respecto del juicio de responsabilidad contractual, la culpa de uno de los deudores no afecta a los otros.¹⁵

Artículo 1526 n.3° del Código Civil.

“Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. Exceptúanse los casos siguientes:
(...) 3° Aquel de los codeudores por cuyo hecho o culpa se ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación, es exclusiva y solidariamente responsable de todo perjuicio al acreedor. (...)”

Artículo 1540 del Código Civil.

¹³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 326.

¹⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 117.

¹⁵ Ídem, p.118.



“Cuando la obligación contraída con cláusula penal es de cosa divisible, la pena, del mismo modo que la obligación principal, se divide entre los herederos del deudor a prorrata de sus cuotas hereditarias. El heredero que contraviene a la obligación, incurre pues en aquella parte de la pena que corresponde a su cuota hereditaria; y el acreedor no tendrá acción alguna contra los coherederos que no han contravenido a la obligación.

Exceptúase el caso en que habiéndose puesto la cláusula penal con la intención expresa de que no pudiera ejecutarse parcialmente el pago, uno de los herederos ha impedido el pago total: podrá entonces exigirse a este heredero toda la pena, o a cada uno su respectiva cuota, quedándole a salvo su recurso contra el heredero infractor. Lo mismo se observará cuando la obligación contraída con cláusula penal es de cosa indivisible.”

(7) Respecto de la insolvencia del deudor

La insolvencia de uno de los deudores no perjudica a los restantes deudores. En otras palabras, el riesgo de insolvencia lo soporta y sufre el acreedor.

Artículo 1526 inciso 1º del Código Civil.

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

(8) Respecto de la cláusula penal

En principio, si la obligación principal es de cosa divisible la pena es conjunta.

Artículo 1540 inciso 1º del Código Civil.

“Cuando la obligación contraída con cláusula penal es de cosa divisible, la pena, del mismo modo que la obligación principal, se divide entre los herederos del deudor a prorrata de sus cuotas hereditarias.

El heredero que contraviene a la obligación, incurre pues en aquella parte de la pena que corresponde a su cuota hereditaria; y el acreedor no tendrá acción alguna contra los coherederos que no han contravenido a la obligación.”

(9) Respecto de las excepciones que el demandado puede oponer

Cada deudor demandado sólo puede oponer a la demanda las excepciones personales suyas, como la incapacidad, nulidad relativa, etc., y además las reales, esto es, aquellas que emanan de la naturaleza de la obligación, como el pago, nulidad absoluta, remisión, etc.

(10) Respecto de la prórroga de la jurisdicción

La prórroga de la jurisdicción que opere en favor de uno de los deudores no afecta a los demás.



(11) Respecto de la resolución de un contrato bilateral

Se ha sostenido que cuando en un contrato bilateral hay varios acreedores, el contratante cumplidor puede pedir por sí sólo, sin necesidad de ponerse de acuerdo con los demás, la resolución del contrato bilateral de objeto único.¹⁶

Otro sector de la doctrina sostiene que si hay varios acreedores la obligación se transforma en alternativa, y por tanto, los acreedores tienen que ponerse de acuerdo para elegir entre la acción de cumplimiento o la resolución.¹⁷

Artículo 1526 n.6° del Código Civil.

“Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. Exceptúanse los casos siguientes:
(...) 6° Cuando la obligación es alternativa, si la elección es de los acreedores, deben hacerla todos de consuno; y si de los deudores, deben hacerla de consuno todos éstos.”

VI. Obligación a la deuda y contribución a la deuda en las obligaciones simplemente conjuntas.

Por obligación a la deuda se entiende la relación que liga a deudores con acreedores.

En cambio, por contribución a la deuda se entiende a la relación de los acreedores entre sí o a la de los deudores entre sí.

En este mismo sentido, estas relaciones reciben el nombre de externa o interna respectivamente.¹⁸

- (i) **Obligación a la deuda.** En las obligaciones simplemente conjuntas originarias, la obligación a la deuda consiste en que la deuda se divide en la proporción acordada por las partes y a falta de acuerdo en partes iguales. En las obligaciones simplemente conjuntas derivativas (en el caso del fallecimiento de un acreedor o deudor de una

¹⁶ En este sentido se pronuncian VODANOVIC y VICTORIO PESCIÓ. Véase también, jurisprudencia en este sentido: Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 13 de noviembre de 1911 (RDJ, t.57 secc. 1ª, p. 253);

¹⁷ En este sentido ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, en *De la compraventa y la promesa de venta*, t. II, Santiago, 1918, pp. 781-790. Véase también, jurisprudencia en este sentido: (1) sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca de fecha 11 de julio de 1896 (GT, 1896, tomo II, N.º 2.484, p. 12); (2) sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca de fecha 9 de noviembre de 1907 (GT, 1907, tomo II, N.º 1.025, p. 633); (3) sentencia de la Corte Suprema de fecha 16 de septiembre de 1960 (RDJ, t.57, secc. 1ª, p. 253).

¹⁸ En otros términos, relación externa es equivalente a relación entre acreedores y deudores y relación interna a la relación de los acreedores entre sí o de los deudores entre sí.



obligación solidaria), la deuda se divide en proporción con las respectivas cuotas hereditarias.¹⁹

- (ii) **Contribución a la deuda.** Los acreedores entre sí, o los deudores entre sí, según el caso, pueden acordar libremente cualquier proporción de contribución a la deuda. Por ejemplo, Pedro, Antonia y Rocío compra un automóvil. Pueden estipular que Pedro pagará un 20%, Antonia un 50% y Rocío un 30%. Ahora bien, si las partes no acuerdan la proporción en la contribución a la deuda esta no se dividirá por partes iguales como ocurre en el caso de la obligación a la deuda, sino que será necesario interpretar la intención de las partes para determinar cual es la proporción de cada uno. Por ejemplo, si existe un acuerdo entre las partes de una determinada distribución en el uso del automóvil, puede utilizarse ese parámetro para determinar la proporción que le corresponde a cada uno en la deuda.
- (iii) **Obligación y contribución a la deuda en los créditos hereditarios.** Esto es, tratándose de una obligación simplemente conjunta derivativa. En estos casos, en conformidad con el artículo 1526 n.4º inciso final del Código Civil, los herederos de un acreedor sólo pueden demandar su parte en el crédito, a menos que los herederos entablen conjuntamente su acción.

Sin embargo se ha planteado una discusión sobre este punto. Una parte de la doctrina²⁰ sostiene que los herederos del acreedor no pueden demandar su cuota en el crédito con anterioridad a la realización de la partición ya que sólo una vez que esta se realice se sabrá si ese crédito o alguna parte de él queda comprendido en el lote sucesorio del heredero que exige al deudor el pago.²¹

Otro sector de la doctrina sostiene es necesario distinguir entre la obligación a la deuda y la contribución a la deuda. Así, respecto de la relación entre los coacreedores (coherederos) y el deudor, el crédito hereditario se divide de pleno derecho en el momento mismo en que fallece el causante y por tanto, cada uno tiene derecho a exigir el pago de la deuda a prorrata de su cuota y el deudor está facultado para pagarles en esa proporción en conformidad con el artículo 1526 n.4º del Código Civil. Ahora bien, respecto de la relación interna entre los acreedores, el artículo 1526 del Código Civil no es aplicable. En este caso, para poder determinar el derecho que tiene cada uno sobre el crédito es necesario efectuar la partición. De esta forma para este sector de la

¹⁹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p.119.

²⁰ En este sentido Arturo Alessandri Rodríguez en un comentario a una sentencia de la Corte Suprema (RDJ, t.30, secc. 1ª, p.425). Véase también, jurisprudencia en este sentido: **(1)** sentencia de la Corte Suprema de fecha 7 de agosto de 1907 (RDJ, t.5, secc. 1ª, p. 282); **(2)** sentencia de la Corte Suprema de fecha 23 de noviembre de 1917 (RDJ, t.15, secc. 1ª, p. 277); **(3)** sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca de fecha 3 de julio de 1912 (GJ, 1912, tomo I, N.º 417, p. 614); **(4)** sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca de fecha 10 de julio de 1912 (GJ, 1912, tomo, I, N.º 481, p. 749).

²¹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 119.



doctrina el artículo 1344 del Código Civil es aplicable a la contribución a la deuda y el 1526 del Código Civil a la obligación a la deuda.

Artículo 1344 del Código Civil.

“Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.

Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena.”



OBLIGACIONES SOLIDARIAS

I. Sobre la solidaridad en general

(1) Regulación

Las obligaciones solidarias están reguladas en los artículos 1511 a 1523 del Código Civil.

(2) Concepto

Alessandri define la obligación solidaria como “aquella en que hay varios deudores o varios acreedores, y que tiene por objeto una prestación que, a pesar de ser divisible, puede exigirse totalmente por cada uno de los acreedores o a cada uno de los deudores, por disponerlo así la ley o la voluntad de las partes, en términos que el pago efectuado a alguno de aquellos o por uno de éstos extingue toda la obligación respecto de los demás.”²²

En consecuencia, la principal característica y efecto de las obligaciones solidarias consiste en que cada acreedor puede exigir el total de la deuda a cada uno de los codeudores.²³

Por ejemplo, Pedro presta a María, Julia e Ignacia la cantidad de \$300.000, las que se obligan solidariamente. El efecto de la solidaridad consiste en que Pedro puede exigir el total de la deuda, esto es, \$300.000 a cualquiera de las tres deudoras.

Esta es la gran diferencia que tiene este tipo de obligaciones frente a las obligaciones simplemente conjuntas en las que el acreedor sólo puede exigir una parte a cada deudor y no el total.

En conclusión, las ventajas que presenta la solidaridad respecto de la obligación simplemente conjunta son evidentes. La solidaridad permite dar una mayor seguridad al cumplimiento de una obligación y además evita la división de la prestación.

(3) Clasificación

Según donde se presente la pluralidad de sujetos, las obligaciones solidarias pueden clasificarse de la siguiente forma:^{24 25}

²² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n. 2), p. 265. La expresión obligaciones *solidarias* tiene su origen en la palabra romana *solidum*.

²³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 327.

²⁴ En doctrina se han planteado otras clasificaciones. Por ejemplo; **(1)** clasificación de las obligaciones solidarias según su fuente, en solidaridad legal o voluntaria (que se analizará en el capítulo de las fuentes de la solidaridad); **(2)** solidaridad perfecta e imperfecta. En relación con los efectos de la solidaridad pasiva, nació en Francia una doctrina que distingue entre dos clases de solidaridad. La solidaridad perfecta y la imperfecta. La primera es aquella que produce todos sus efectos, la segunda, en



- (i) **Solidaridad activa.** Hay solidaridad activa cuando existe pluralidad de acreedores y un sólo deudor y cada acreedor está facultado para exigir el total de la deuda al deudor y el pago realizado por ese deudor lo libera respecto de todos los demás acreedores.
 - (ii) **Solidaridad pasiva.** Hay solidaridad pasiva cuando existe pluralidad de deudores y un sólo acreedor que está facultado para exigir el pago del total de la deuda a cualquiera de los deudores.
 - (iii) **Solidaridad mixta.** Esta solidaridad es la combinación de las dos anteriores. En consecuencia, cualquiera de los acreedores puede exigir el total de la deuda a cualquiera de los deudores.²⁶
- (4) **Características**

cambio, es aquella que sólo produce el efecto principal de la solidaridad, esto es, poder demandar a cada deudor por el total de la obligación, y por tanto no produce los demás efectos secundarios, como por ejemplo, la interrupción de la prescripción, la constitución en mora, etc. Esta clasificación fue sostenida por MOURLON y AUBRY ET RAU. Estos autores sostuvieron que la solidaridad convencional siempre era perfecta y la legal sólo lo sería cuando “fuese declarativa de la voluntad de las partes”, esto es, cuando los deudores se conocieran y ya tuvieran vínculos entre sí. Luego, en aquellos casos en que la solidaridad estuviese establecida por la ley con miras al orden público o cuando los deudores ni siquiera se conocieran, se produciría una solidaridad imperfecta. El fundamento de esta distinción estaría en que si los deudores no se conocen no podría haber un mandato tácito y recíproco entre ellos, ya que no habría consentimiento. Con todo esta clasificación tampoco es admitida por toda la doctrina francesa. Así, JOSSELAND, LAURENT y BAUDRY LACANTINERIE, la rechazan. (En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, Contable Chilena, Santiago, 1981, pp. 67-68.) Esta clasificación nació en Francia para poder solucionar la ausencia de norma que establezca una solidaridad en la indemnización de perjuicios causados por varias personas intervinientes en un mismo delito o cuasidelito (En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 158). Se sostuvo por la mayoría de los partidarios de esta clasificación, que en el caso de un hecho ilícito cometido por varias personas, todos ellos eran solidariamente responsables entendiendo esa solidaridad como solidaridad imperfecta. No podría considerarse como solidaridad perfecta porque si se sostiene que hubo consentimiento entre los distintos partícipes del delito o cuasidelito, la obligación solidaria sería nula por causa ilícita. No obstante, DELVINCOURT, sostuvo que se trataba de un caso de solidaridad perfecta. (En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, misma nota, p.44). Con todo, esta clasificación no es aplicable en Chile, ya que existe norma expresa que establece la solidaridad entre los partícipes de un mismo delito o cuasidelito. Artículo 2317 del Código Civil: “[s]i un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2323 y 2328.” / Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.” Además, en conformidad con el artículo 44 del Código Civil la culpa grave se equipara al dolo para efectos civiles.” (3) **Solidaridad uniforme y no uniforme**, según los codeudores solidarios estén o no regulados por el mismo régimen. Ejemplo de solidaridad uniforme: todos los codeudores son puros y simple. Ejemplo de solidaridad no uniforme: unos codeudores son a plazo y otros se obligan pura y simplemente.

²⁵ En el Derecho Romano las obligaciones solidarias eran las llamadas estipulaciones solidarias o correales. La expresión “correales” quiere decir co-reos. La solidaridad podía presentarse tanto en el aspecto activo como en el pasivo de la obligación. Así, en la solidaridad activa la parte estipulante estaba formada por varias personas, mientras que la parte promitente sólo por una. Por el contrario, en la solidaridad pasiva, la parte estipulante estaba compuesta por sólo una persona, y la promitente por varias. El número de intervinientes podía ser indefinido, pero los juristas a efectos de sus análisis, lo limitaban a dos y por ello hablaban de “dos reos de estipular” (*duo rei stipulandi*) y de “dos reos de prometer” (*duo rei promittendi*). En GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Derecho Privado Romano*, Tomo II, Santiago, 1997, p. 72-73.

²⁶ Esta solidaridad no se desarrollará debido a que al ser una combinación de la solidaridad activa con la pasiva, se aplican las reglas de esas solidaridades simultáneamente.



- a) **Pluralidad de sujetos.** La obligación solidaria, al igual que la mancomunada o simplemente conjunta, son obligaciones con pluralidad de sujetos.
- b) **El objeto es divisible.** Si el objeto de la obligación fuese indivisible ya no se estaría en presencia de una obligación solidaria sino que de una obligación indivisible.

Artículo 1511 inciso 1° del Código Civil.

“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.”

- c) **Unidad de prestación.** La prestación debe ser una sola. Si existieran diversas prestaciones no existiría una obligación solidaria sino que una pluralidad de obligaciones según cuantas sean las prestaciones.

Artículo 1512 del Código Civil.

“La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.”

- d) **Pluralidad de vínculos.**²⁷ En las obligaciones solidarias existe tantos vínculos jurídicos cuantos sean los sujetos que intervienen.²⁸ Así, si hay tres codeudores solidarios y un sólo acreedor, existirán tres vínculos jurídicos.

Artículo 1512 del Código Civil.

²⁷ La pluralidad de vínculos tiene mucha importancia respecto de la naturaleza jurídica de la obligación solidaria. Sobre este punto existen dos teorías. (1) Teoría de la obligación única: esta teoría sostiene que se trata de una sola obligación con pluralidad de sujetos. (2) Teoría de la pluralidad de obligaciones: esta teoría sostiene que la obligación solidaria no es una única obligación, sino que es una pluralidad de obligaciones, debido a su pluralidad de vínculos. Hay tantas obligaciones como acreedores o deudores haya. Los diferentes vínculos están coligados entre sí por un lazo que es el de la unidad de la prestación, en este sentido la obligación es la misma para todos los deudores, así como lo es el crédito para todos los acreedores. El Código Civil chileno acepta la teoría de la pluralidad de obligaciones (En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), pp. 128 y 135).

²⁸ “Este principio fundamental es expuesto por POTHIER en los siguientes términos: ‘Se dirá tal vez 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 otros. La respuesta dice que la obligación solidaria es en verdad, una, en relación a la cosa de que ella es objeto, el sujeto y la materia; más está compuesta de tantos lazos cuantas sean las personas diferentes que la han contratado; y siendo estas personas diferentes entre sí, los lazos que las obligan son otros tantos lazos diferentes, que pueden por consiguiente tener cualidades diferentes’ (...). La obligación es una en relación con su objeto, que es la cosa debida, mas, con relación a las personas que la han contratado, puede decirse que hay tantas obligaciones como personas obligadas.” En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Canciones*, (n. 24), p. 41.



“La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.”

Consecuencias jurídicas de la existencia de pluralidad de vínculos en las obligaciones solidarias

- (i) **Alguno de los vínculos puede estar afecto a modalidades.** El mismo artículo 1512 del Código Civil señala como ejemplo que la cosa única se deba de distintas maneras, que lo sea pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o plazo respecto de otros.”²⁹
- (ii) **Puede ser diversa la causa de las obligaciones.** Por ejemplo, Pedro presta \$300.000 a María, Julia e Ignacia las que se comprometen a pagarlo en forma solidaria. La causa de la obligación de pagar el mutuo que tiene María puede ser la entrega que se la he hecho del dinero; para Julia e Ignacia, la causa puede ser la mera liberalidad de ayudar a María a obtener ese crédito³⁰.
- (iii) **Pueden existir diversos plazos de prescripción.** Según la naturaleza del vínculo jurídico pueden ser diversos los plazos de prescripción.³¹
- (iv) **Puede ser nula la obligación respecto de alguno de los codeudores y válida respecto de los demás.** Puede ocurrir que uno de los vínculos jurídicos resulte

²⁹ Por ejemplo, puede ocurrir que uno de los deudores deba en forma pura y simple, otro a tres meses plazo y el tercero bajo condición suspensiva. En tal caso, el acreedor podrá exigir el cumplimiento de la obligación al primero inmediatamente, al segundo sólo una vez vencido el plazo y al tercero sólo en el evento en que se cumpla la condición. (En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 329). En doctrina se ha llamado solidaridad uniforme a aquella en la cual todos los sujetos están sometidos a un mismo régimen. Por ejemplo, todos los codeudores solidarios son a 90 días plazo. Por oposición aquella solidaridad en la cual los sujetos están sometidos a distintas circunstancias se denomina solidaridad no uniforme. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 126.

³⁰ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), pp. 329-330; RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 86. Sobre este punto VODANOVIC no está de acuerdo ya que para él la unidad de prestación que caracteriza a las obligaciones solidarias debe entenderse como una identidad de prestación, esto es, como unidad de causa jurídica. VODANOVIC cita al alemán RODOLFO SOHM quien señala “A causas distintas corresponden distintas prestaciones, aunque su objeto sea el mismo: cada causa obligatoria implica un fin jurídico peculiar y, por tanto, una prestación diferente.” En consecuencia, para VODANOVIC, las obligaciones solidarias suponen una misma causa. Este autor sostiene que en Francia, existe una nueva clasificación de las obligaciones en obligaciones solidarias y obligaciones *in solidum*, que sería una clasificación que habría reemplazado a la división entre solidaridad perfecta e imperfecta (la obligación *in solidum* habría reemplazado a la solidaridad imperfecta). Así, “los deudores de las obligaciones solidarias lo son de una obligación que presenta la misma causa, y los deudores de una obligación *in solidum* lo son de varias de causas distintas.” Señala, como ejemplo de obligación *in solidum*, lo que ocurre en caso de un accidente de tránsito donde hay un seguro involucrado: la víctima puede demandar por el todo al causante del daño o a la compañía aseguradora. La causa de esas obligaciones es distinta. Una de las relevancias que tiene la obligación *in solidum* es que en ella no operan los efectos secundarios de la solidaridad (En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), pp. 157-160). Con todo, esta diferenciación no es aplicable en el derecho chileno. Finalmente, un ejemplo de las distintas causas que pueden existir en una obligación solidaria es cuando uno de los codeudores tiene interés en la deuda y los otros sólo intervienen para garantizar el cumplimiento de la obligación. En Ídem, p. 125.

³¹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 330.



afectado por un vicio de nulidad que no concurre en los demás. Por ejemplo, si uno de los codeudores solidarios es menor de edad y actuó sin su representante legal, su obligación adolece de nulidad relativa, pero la de los demás codeudores es válida.

- (v) **Título ejecutivo.** El acreedor puede tener título ejecutivo respecto de unos y no respecto de otros.
- (vi) **Crédito privilegiado.** El acreedor que tiene un crédito que goza de privilegio respecto de un deudor no puede invocarlo respecto de los demás codeudores solidarios.³²

(5) **La solidaridad es excepcional.**

Como se dijo, la regla general en las obligaciones con pluralidad de sujetos en el ordenamiento jurídico chileno son las obligaciones mancomunadas o simplemente conjuntas.

Artículo 1511 inciso 3° del Código Civil.

“La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.”

Consecuencias de que las obligaciones solidarias sean excepcionales

(i) **La solidaridad no se presume.**

No puede establecerse la solidaridad por sentencia judicial sobre la base de una presunción.³³ Por tanto, quien alegue la solidaridad deberá probarla. Sin embargo, existe un caso de excepción en el cual sí se acepta la presunción de solidaridad, a propósito de la novación.³⁴

Artículo 1635 del Código Civil.

“La substitución de un nuevo deudor a otro no produce novación, si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor. A falta de esta expresión, se entenderá que el tercero es solamente diputado por el deudor para hacer el pago, o que dicho tercero se obliga con él solidariamente o subsidiariamente, según parezca deducirse del tenor o espíritu del acto.”

³² No obstante, existe un fallo en que la Corte Suprema resolvió en forma contraria al señalar que “[e]l Fisco como acreedor privilegiado, puede hacer valer esa preferencia no sólo contra el deudor directo del impuesto, sino también contra el fiador; que se constituye deudor solidario.” (RDJ, t.36, secc. 1ª, p 330). En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 87.

³³ En otros ordenamientos jurídicos sí puede presumirse la solidaridad, por ejemplo, BGB Alemán (parágrafo 427); Código Civil italiano (artículo 1924 del Código Civil).

³⁴ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 124.



(ii) **La solidaridad es de derecho estricto.**

Por tanto, la solidaridad debe interpretarse en forma estricta. No se permite la analogía en esta materia. Ante una cláusula dudosa debe siempre preferirse el sentido en que no establece una solidaridad.³⁵

(6) **Fuentes de la solidaridad**

Las fuentes de la solidaridad son dos: la ley y la voluntad.

Artículo 1511 inciso 2° del Código Civil.

“Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o insólidum.”

i) **La ley como fuente de la solidaridad.**

En el ordenamiento jurídico chileno existen diversos casos de solidaridad legal. Todos ellos corresponden a la solidaridad pasiva. No existen casos de solidaridad activa legal.³⁶ A continuación se señalarán algunos casos de solidaridad pasiva legal.^{37 y 38}

a) **Respecto de la responsabilidad extracontractual**

Artículo 2317 del Código Civil

“Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2323 y 2328.

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.”³⁹

³⁵ La Corte Suprema ha resuelto que establecer si existe o no solidaridad es una cuestión de derecho, por lo que, un error en su calificación hace posible el recurso de casación en el fondo. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 331.

³⁶ ABELIUK, señala que no existen caso de solidaridad activa legal ni en el ordenamiento jurídico chileno ni en el derecho comparado (En *ibidem*). En el mismo sentido SOMARRIVA sostiene que la solidaridad activa jamás emana de un texto legal. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 42.

³⁷ Además de los casos que se señalarán existe otro en el Código de Procedimiento Civil que consiste en que tanto el abogado como el procurador serán responsables solidariamente del pago de las costas en el recurso de casación.

³⁸ SOMARRIVA señala que el fundamento que inspira al legislador a establecer casos de solidaridad legal descansa, la mayoría de las veces, en una sanción. Así, en los artículos 549, 927, 2189, y 2317 del Código Civil. Otros fundamentos pueden ser favorecer a los incapaces (artículo 419 del Código Civil) o como una toma en consideración de la voluntad de las partes o del testador (artículo 1281 del Código Civil). En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 43.

³⁹ Sobre este punto SOMARRIVA sostiene que existen dos casos de excepción en los que no existe solidaridad entre los partícipes de un mismo delito o cuasidelito. Se trata de los artículos 2323 y 2328 del Código Civil. Artículo 2323 del Código Civil: [e]l dueño de un edificio es responsable a terceros (que no se hallen en el caso del artículo 934), de los daños que ocasione su ruina acacia por haber omitido las necesarias reparaciones, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un



b) Solidaridad en la Ley de Tránsito

Artículo 174 de la ley 18.290.

“De las infracciones a los preceptos del tránsito será responsable el conductor del vehículo. El conductor y el propietario del vehículo, a menos que este último acredite que el vehículo fue usado sin su conocimiento o autorización expresa o tácita, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se ocasionen con motivo del uso del vehículo; todo sin perjuicio de la responsabilidad de otras terceras personas, en conformidad a la legislación vigente.

De igual manera, si se otorgare una licencia de conductor con infracción a las normas de esta ley, el o los funcionarios responsables de ello, sean o no municipales, serán solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se ocasionen por culpa del conductor a quien se le hubiere otorgado dicha licencia, sin perjuicio de las sanciones penales y administrativas que correspondan.

El concesionario de un establecimiento a que se refiere el artículo 4° de la ley N° 18.696, será civil y solidariamente responsable de los daños y perjuicios originados por un accidente de tránsito, causado por desperfectos de un vehículo respecto del cual se hubiese expedido un certificado falso, ya sea por no haberse practicado realmente la revisión o por contener afirmaciones de hechos contrarios a la verdad. La Municipalidad respectiva o el Fisco, en su caso, serán responsables civilmente de los daños que se causaren con ocasión de un accidente que sea consecuencia del mal estado de las vías públicas o de su falta o inadecuada señalización. En este último caso, la demanda civil deberá interponerse ante el Juez de Letras en lo civil correspondiente y se tramitará de acuerdo a las normas del juicio sumario.”

c) Respecto de las personas jurídicas

Artículo 549 del Código Civil

“Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente, las deudas de una corporación, no dan a nadie

buen padre de familia. / Si el edificio perteneciere a dos o más personas proindiviso, se dividirá entre ellas la indemnización a prorrata de sus cuotas de dominio. Artículo 2328 del Código Civil: [e]l daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas; a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable esta sola. / Si hubiere alguna cosa que, de la parte superior de un edificio o de otro paraje elevado, amenace caída y daño, podrá ser obligado a removerla el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciere la cosa o que se sirviera de ella; y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción.” Este autor agrega además que en el Código Civil francés no existe una norma semejante al artículo 2317, por cuyo motivo algunos comentaristas declaran simplemente conjunta la responsabilidad que afecta a los que han cometido un delito o cuasidelito civil. Otros autores, sostienen que existiría igual una solidaridad, la que para unos sería perfecta y para otros imperfecta. SOMARRIVA, se plantea la pregunta de si en la responsabilidad por el incumplimiento de una obligación contractual puede o no existir solidaridad. Para responder realiza una distinción: (1) incumplimiento contractual producido con dolo. Existe responsabilidad solidaria en conformidad con el inciso 2° del artículo 2317 del Código Civil, ya que la única función que puede tener ese inciso es respecto de la responsabilidad contractual ya que el primer inciso se refiere a la responsabilidad extracontractual; (2) incumplimiento contractual producido con culpa grave: también existe solidaridad en conformidad con el artículo 2317 inciso 2° en relación con el artículo 44 del Código Civil que equipara la culpa grave al dolo para los efectos civiles; (3) incumplimiento contractual producido con culpa leve o levísima. No existe solidaridad. En Ídem, pp. 44-45.



derecho para demandarlas, en todo o parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación.

Sin embargo, los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporación se obliga colectivamente; y la responsabilidad de los miembros será entonces solidaria, si se estipula expresamente la solidaridad.

Pero la responsabilidad no se extiende a los herederos, sino cuando los miembros de la corporación los hayan obligado expresamente.

Si una corporación no tiene existencia legal según el artículo 546, sus actos colectivos obligan a todos y cada uno de sus miembros solidariamente.”

d) Respecto de las acciones posesorias

Artículo 927 del Código Civil.

“La acción para la restitución puede dirigirse no sólo contra el usurpador, sino contra toda persona, cuya posesión se derive de la del usurpador por cualquier título.

Pero no serán obligados a la indemnización de perjuicios sino el usurpador mismo, o el tercero de mala fe; y habiendo varias personas obligadas, todas lo serán insólidum.”

e) Respecto de los tutores y curadores

Artículo 419 del Código Civil.

“La responsabilidad de los tutores y curadores que administran conjuntamente es solidaria; pero dividida entre ellos la administración, sea por el testador, sea por disposición o con aprobación del juez, no será responsable cada uno, sino directamente de sus propios actos, y subsidiariamente de los actos de los otros tutores o curadores, en cuanto ejerciendo el derecho que les concede el artículo 416, inciso 2º, hubiera podido atajar la torcida administración de los otros tutores o curadores. Esta responsabilidad subsidiaria se extiende aun a los tutores o curadores generales que no administran. Los tutores o curadores generales están sujetos a la misma responsabilidad subsidiaria por la torcida administración de los curadores adjuntos.”

f) Respecto de los albaceas

Artículo 1281 del Código Civil.

“Siendo muchos los albaceas, todos son solidariamente responsables, a menos que el testador los haya exonerado de la solidaridad, o que el mismo testador o el juez hayan dividido sus atribuciones y cada uno se ciña a las que le incumban.”

g) Respecto de los comodatarios

Artículo 2189 del Código Civil.



“Si la cosa ha sido prestada a muchos, todos son solidariamente responsables.”⁴⁰

h) Respecto de la sociedad colectiva

Artículo 370 del Código de Comercio.

“Los socios colectivos indicados en la escritura social son responsables solidariamente de todas las obligaciones legalmente contraídas bajo la razón social.
En ningún caso podrán los socios derogar por pacto la solidaridad en las sociedades colectivas.”

i) Respecto de las letras de cambio

Artículo 79 de la ley 18.092.

“Todos los que firman una letra de cambio, sea como libradores, aceptantes o endosantes, quedan solidariamente obligados a pagar al portador el valor de la letra, más los reajustes e intereses, en su caso.

Si no se realiza en tiempo y forma el protesto por falta de pago, caducarán las acciones cambiarias que el portador pueda tener en contra del librador, endosante y los avalistas de ambos. No obstante, no caducarán estas acciones en caso de quiebra del librado o aceptante ocurrida antes del vencimiento, o de haberse estampado en la letra la cláusula "devuelta sin gastos" o "sin protesto”.

ii) La voluntad como fuente de la solidaridad.

La solidaridad también puede tener carácter voluntario y puede establecerse ya por un testamento ya por una convención. En el caso del testamento es la voluntad del causante la que establece la solidaridad entre sus sucesores. Por ejemplo, Juan deja un legado a María y establece que todos sus herederos son obligados solidarios al pago del legado. En el caso de la convención, la estipulación de las partes es fuente voluntaria de la solidaridad.⁴¹ No es necesario que se pacte la solidaridad en el nacimiento de la obligación, puede acordarse con posterioridad.⁴²

iii) La sentencia judicial no es fuente de solidaridad.

⁴⁰ SOMARRIVA, precisa que la solidaridad a que se refiere esta norma es respecto de la eventual obligación indemnizatoria que puede surgir por los daños causados a la cosa dada en comodato, en conformidad con el artículo 2178 del Código Civil. No podría referirse a la obligación de restituir la cosa ya que esa obligación jamás puede ser solidaria ya que es indivisible en conformidad con el artículo 1526, n.2º del Código Civil. En Ídem, p. 43.

⁴¹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 331.

⁴² Ibídem y SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 48.



El artículo 1511 del Código Civil no señala a la declaración judicial como fuente de la solidaridad. La jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo en que no es fuente de solidaridad.⁴³

Con anterioridad a la ley 19.585, se discutía sobre un caso excepcional en que la solidaridad tenía como fuente una sentencia judicial.

Ex artículo 280 n.5° inciso 3° del Código Civil.⁴⁴

“Si varias personas hubieran consumado la violación de la madre, deberá el juez determinar cuál es el presunto padre del hijo que reclama alimentos. Si ello no fuere posible, podrá condenar solidariamente al pago de dichos alimentos a todos los autores de la violación.”

Con todo, luego de la derogación de esta norma, ya no se discute que no existe solidaridad por sentencia judicial.

(7) Doctrinas que pretenden fundamentar la solidaridad⁴⁵

i) Generalidades⁴⁶

Existen, principalmente, dos teorías que pretenden fundamentar la solidaridad.

a) Doctrina clásica romanista.

Desde un punto de vista activo, esta tesis postula, básicamente, que cada acreedor es dueño de la totalidad del crédito. Desde un punto de vista pasivo, que cada deudor está obligado por el total.⁴⁷

b) Doctrina francesa.

⁴³ Véase también jurisprudencia en este sentido: (1) “[l]a sentencia judicial no es fuente de solidaridad. Si se cita a dos personas a reconocer una deuda que no es solidaria ni indivisible, debe entenderse que son deudores conjuntos y no solidarios.” (RDJ, t.29, secc. 1º, p. 480); (2) “[l]as únicas fuentes de la solidaridad son la convención, el testamento y la ley, sin que pueda emanar de un fallo judicial, pues las sentencias judiciales no crean obligaciones.” (RDJ, t.59, secc. 2º, p.43). En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 85

⁴⁴ Este artículo fue derogado por la ley 19.585.

⁴⁵ Estas teorías, que sólo se refieren a la relación externa que existe en las obligaciones solidarias, fueron tomadas, en términos generales de ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), pp. 332-334.

⁴⁶ SOMARRIVA sostiene que estas doctrinas pretenden encontrar un fundamento en la solidaridad sólo respecto de los efectos secundarios ya que los principales tienen su fundamento en la unidad de la prestación y en la pluralidad de vínculos. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 51.

⁴⁷ ABELIUK señala que el fundamento histórico de porque se considera al acreedor dueño del crédito se debe a que en Roma no existía un sistema muy acabado de cesión de crédito, por tanto, la figura que se utilizaba para que el cesionario pudiera cobrar su crédito era la del mandato en unión con la solidaridad, de esa forma, el cesionario podía exigir íntegramente el crédito que le había sido cedido. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 332.



Esta doctrina postula que el fundamento de la solidaridad descansa en un mandato tácito y recíproco entre todos los sujetos.⁴⁸

De esta forma, en la solidaridad activa, cada acreedor no es dueño de la totalidad del crédito sino únicamente de su parte o cuota, y por tanto sólo de esa cuota puede disponer libremente. Sin embargo, esta facultado para cobrar el total de la deuda en virtud de un mandato tácito y recíproco que existe entre los coacreedores.⁴⁹

Respecto de la solidaridad pasiva, cada deudor esta obligado a pagar el total de la deuda también por aplicación de un mandato tácito y recíproco entre todos los codeudores, en virtud del cual, cada codeudor solidario es mandatario de todos para efectuar el pago total.⁵⁰

Critica a esta teoría. La doctrina francesa ha sido criticada ya que la figura del mandato tácito y recíproco sólo sería aplicable a la solidaridad convencional y no a la legal ya que no cabe hablar de allí de mandato. La doctrina responde ha esta crítica sosteniendo que en el caso de la solidaridad legal se trata de una representación tácita y recíproca.

c) **Doctrina italiana.**

En Italia, actualmente se está abriendo paso a una nueva doctrina que intenta fundamentar la solidaridad en la existencia de una comunidad de intereses entre coacreedores y codeudores. Los primeros interesados en obtener el pago y los segundos en liberarse del vínculo obligatorio.

ii) **Teoría sobre la solidaridad que sigue el Código Civil chileno**

La doctrina nacional no esta de acuerdo en cuál es la doctrina que sigue nuestro Código Civil.

Alessandri⁵¹ sostiene que el Código Civil chileno adoptó la doctrina clásica romanista. Sus argumentos son los siguientes:

⁴⁸ Esta teoría es bastante antigua. Se hace mención a ella en el *Tratado de la subrogación* de RENUSSON publicado en el año 1685. Esta teoría fue desarrollada por EUSTACHE PILÓN en su *Ensayo de una teoría general de la representación en las obligaciones*. Esta doctrina fue consagrada por primera vez y en forma definitiva por la Corte de casación francesa en sentencia de fecha 15 de febrero de 1873. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 88. y SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 51.

⁴⁹ Esto es, el acreedor solidario, según esta teoría, cobrará su cuota en calidad de dueño y respecto de las otras actuará como mandatario de los demás coacreedores. Se dice que el mandato es tácito porque no lo establecen las partes y es recíproco porque cada acreedor tiene un mandato de cada uno de los demás. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 88.

⁵⁰ Este mandato sólo opera para conservar o extinguir la obligación, pero no para aumentarla o gravarla. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 136.

⁵¹ En este sentido también se encuentran Tomás A. Ramírez Frías y Guillermo Correa Fuenzalida. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 137.



- **Artículo 1513 del Código Civil.** Esta norma permite a cada acreedor remitir, novar y compensar el crédito solidario. Esto sería una prueba de que el acreedor es dueño del crédito en su totalidad ya que dispone de él en su propio beneficio.^{52 y 53}

Artículo 1513 del Código Civil

“El deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante. La condonación de la deuda, la compensación, la novación que intervenga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago lo haría; con tal que uno de éstos no haya demandado ya al deudor.”

- **Notas de Andrés Bello.** Andrés Bello hizo dos anotaciones sobre esta materia, la primera al margen del artículo 6° del título VIII del proyecto de Código Civil de los años 1841-1845⁵⁴ y la otra al margen del artículo 1690 (antecedente del artículo 1513 actual) del proyecto inédito del Código Civil. En esta última nota escribió: “El proyecto se separa aquí del Código francés y sigue el Derecho Romano”

Por su parte, Somarriva, Fueyo y Stitchkin⁵⁵ sostienen que la postura que sigue el Código Civil es distinta tratándose de la solidaridad activa y de la pasiva. Respecto de la solidaridad activa, el Código Civil sigue la doctrina clásica romanista. En cambio, tratándose de la solidaridad pasiva se sigue la doctrina francesa. Los argumentos son los siguientes.

- **Artículo 1513 inciso 2° del Código Civil.** Este artículo sólo es aplicable a la solidaridad activa y no a la pasiva.
- **Notas de Andrés Bello.** Esa nota fue colocada al artículo 1690 del proyecto inédito que sólo se refiere a la solidaridad activa. Luego, al decirse “el proyecto se separa aquí,” quiere decir que sólo respecto de la solidaridad activa se separa y por tanto, que respecto de la solidaridad pasiva, se sigue a la doctrina francesa.

⁵² En reforzamiento de esta teoría se tiene que el artículo 1198 del Código Civil francés da la solución inversa a la del artículo 1513 del Código Civil chileno.

⁵³ ALESSANDRI y los demás partidarios de la primera postura sostienen que debe aplicarse la teoría romanista y no la francesa tanto a la solidaridad activa como a la pasiva, ya que, tratándose de la solidaridad pasiva cada codeudor solidario es libre de extinguir la obligación por cualquier medio, incluso por un medio perjudicial a los otros codeudores y no puede comprenderse un mandato o representación que encierre esos efectos. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 137.

⁵⁴ La nota dice: “En este punto hay diferencia entre el Derecho Romano y el adoptado por los franceses. Entre los romanos, cada acreedor solidario era mirado respecto del deudor como propietario único de la deuda. Entre los franceses, cada creedor no es, ni aún respecto del deudor, propietario del crédito, sino relativamente a su parte, y en los demás no se le mira sino como un mero mandatario de los coacreedores.” En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 89.

⁵⁵ En este sentido también RAMOS PAZOS. CLARO SOLAR no se inclina por ninguna de estas dos teorías, sigue sobre este punto a LAURENT quien señala que no hay necesidad de recurrir a la teoría francesa para explicar los efectos de la solidaridad ya que basta el principio de la unidad de la prestación y de la pluralidad de vínculos que caracteriza a toda obligación solidaria. En Ídem, p. 90.



- **Aplicaciones de la doctrina francesa.** Todas las soluciones que da el legislador, respecto de la solidaridad pasiva, se refieren a la teoría francesa.

Por su parte, la jurisprudencia nacional no distingue entre solidaridad activa o pasiva para efectuar este análisis. Sin embargo, los tribunales, conociendo de casos de solidaridad pasiva han declarado uniformemente que la legislación chilena acepta la doctrina del mandato tácito y recíproco.⁵⁶

iii) **Importancia de adoptar una u otra teoría.**

Si se adopta una u otra teoría se siguen importantes consecuencias. La principal radica respecto de la solidaridad activa. Si se sigue la doctrina romana, el acreedor solidario puede no sólo exigir el pago sino que también puede novar, compensar o remitir la obligación. Lo cual queda de manifiesto en el artículo 1513 del Código Civil que acoge la doctrina romana respecto de la solidaridad activa. Si la solidaridad activa se fundamentara en la doctrina francesa, el acreedor no podría extinguir la obligación solidaria por otros medios que sean perjudiciales para los demás coacreedores.⁵⁷

Tratándose de la solidaridad pasiva la aplicación de la doctrina francesa tiene relevancia. Por ejemplo, **(i)** si se demanda a un codeudor solidario y el acreedor pierde el juicio, no se podrá demandar a otro codeudor ya que existe una identidad legal de las personas (representante y representado), **(ii)** en materia de prórroga de la jurisdicción, ya que ocurrida la prórroga respecto de un deudor, operará respecto de todos; **(iii)** en la relación interna, el codeudor que extinguió la solidaridad pasiva, podría ejercer la acción de reembolso propia del mandato, etc.

(8) Relaciones externas e internas

Para comprender el tratamiento de los efectos de las obligaciones solidarias, es necesario distinguir dos tipos de relaciones que se presentan tanto en la solidaridad activa como en la pasiva: la relación externa y la interna.

La relación externa es la obligación solidaria propiamente tal que une al acreedor con todos los codeudores solidarios, tratándose de la solidaridad pasiva, o al único deudor con todos los coacreedores solidarios, tratándose de la solidaridad activa.

Por su parte, la relación interna refleja la obligación que existe entre los codeudores o coacreedores según el caso, en cuanto a su contribución definitiva de la deuda. Esta relación interna sólo surge una vez extinguida total o parcialmente la relación externa.

⁵⁶ Véase también jurisprudencia en este sentido: **(1)** RDJ, t.17, secc. 1ª, p. 19; **(2)** RDJ, t.19, secc. 1ª, p. 171; **(3)** RDJ, t.27, secc. 1ª, p. 513; **(4)** GT, 1930, 2º sem., N.º118, p. 444. Todas estas sentencias son criticadas por Arturo Alessandri y Luis Claro Solar.

⁵⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 129.



Universidad de Chile
Escuela de Derecho

Curso: Derecho Civil. Obligaciones, 2007
Profesor: Rodrigo Gil Ljubetic



II. Sobre la solidaridad activa

(1) Concepto

Existe solidaridad activa cuando hay varios acreedores, y cada uno de ellos puede demandar al deudor la totalidad del crédito, en términos que el pago efectuado a cualquiera de ellos, extingue la obligación respecto de los demás.⁵⁸

En consecuencia, tres son las características esenciales de esta solidaridad.

1. Existencia de pluralidad de acreedores;
2. cualquier acreedor puede demandar la totalidad de la obligación;
3. extinguida la obligación por un acreedor, se extingue respecto de todos.

(2) Finalidad de la solidaridad activa y su actual desuso

La solidaridad activa tiene por finalidad facilitar el cobro de un crédito ya que cualquiera de los acreedores puede solicitar el cumplimiento de la obligación al único deudor.

Con todo, hoy en día la solidaridad activa está prácticamente en desuso por los grandes inconvenientes que tiene su aplicación. Esto se debe a que el pago realizado por el deudor a uno cualquiera de los acreedores puede ocasionar graves inconvenientes a los demás coacreedores. Por ejemplo, el acreedor al que se le paga puede ser insolvente.

Además, debido a que la solidaridad activa encuentra su fundamento en la teoría romanista, cada coacreedor, que es considerado dueño de la totalidad del crédito, puede novar, remitir o compensar el crédito en perjuicio de los demás acreedores. Este perjuicio para los coacreedores queda de manifiesto con el propio tenor del artículo 1513 del Código Civil.⁵⁹

Artículo 1513 inciso 2° del Código Civil.

“La condonación de la deuda, la compensación, la novación que intervenga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago lo haría; con tal que uno de éstos no haya demandado ya al deudor.”

En la práctica, la forma de solucionar estos inconvenientes y poder permitir el efecto principal de la solidaridad activa que es facilitar el cobro del crédito, lo que se hace es no pactar solidaridad, sino que establecer a los coacreedores en forma simplemente conjunta y dar un

⁵⁸ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n. 2), p. 269.

⁵⁹ Estos inconvenientes se ven aumentados en el caso de muerte de uno de los acreedores ya que la solidaridad activa se transmite a los herederos. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), pp. 334-335.



mandato a uno o alguno de ellos, o a un tercero de confianza, para que cobre el crédito a nombre de todos.

(3) Efectos de la Solidaridad Activa

<u>Efectos de la solidaridad activa</u>	
Efectos entre los acreedores y el deudor. (Relación externa)	<u>Respecto del pago.</u> Cada acreedor puede exigir el <u>pago total</u> de la deuda al único deudor. <u>Excepción.</u> Cuando un acreedor demanda al deudor éste sólo le puede pagar a aquel. Artículo 1513 inciso 1º. ⁶⁰
	<u>Respecto de los demás modos de extinguir las obligaciones.</u> Cada acreedor puede extinguir la obligación por cualquier modo de extinguir las obligaciones. Por ejemplo, remisión, compensación, confusión, etc. ⁶¹
	<u>Respecto de la prescripción.</u> La <u>interrupción</u> de la prescripción que opera respecto de un acreedor, opera respecto de todos. La <u>suspensión</u> de la prescripción en favor de uno de los acreedores no se comunica a los otros. ⁶²
	<u>Respecto de la mora.</u> La constitución en mora del deudor por uno de los coacreedores beneficia a los demás. ⁶³
	<u>Respecto de las providencias conservativas.</u> Las providencias conservativas decretadas en favor de uno de los acreedores aprovecha a los otros.

⁶⁰ Artículo 1513 inciso 1º del Código Civil: “[e]l deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante.”

⁶¹ El artículo 1513 del Código Civil en su inciso segundo se refiere expresamente a la condonación, compensación y novación: “[l]a condonación de la deuda, la compensación, la novación que intervenga entre el deudor y uno cualquiera de los acreedores solidarios, extingue la deuda con respecto a los otros, de la misma manera que el pago lo haría; con tal que uno de éstos no haya demandado ya al deudor”. A su vez, el artículo 1668, inciso 2º trata sobre la confusión: “[s]i por el contrario hay confusión entre uno de varios acreedores solidarios y el deudor, será obligado el primero a cada uno de sus coacreedores por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en el crédito.” Respecto de la transacción el artículo 2461 establece: “[l]a transacción no surte efectos sino entre los contratantes / Si son muchos los principales interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por el uno de ellos no perjudica ni aprovecha a los otros, salvos, empero los efectos de la novación en caso de solidaridad.” Por aplicación de la doctrina clásica romanista que inspira esta materia, no hay inconveniente en aplicarse a los demás modos de extinguir las obligaciones.

⁶² Respecto de la interrupción de la prescripción, el artículo 2519 del Código Civil establece que “[l]a interrupción que obra en favor de uno de varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya ésta renunciado en los términos del artículo 1516”. Respecto de la suspensión de la prescripción, si bien esta en principio no aprovecha a los demás coacreedores, en el hecho los demás acreedores si se benefician por la suspensión de la prescripción en favor de uno de ellos. Por ejemplo, existen cuatro acreedores solidarios y la suspensión de la prescripción sólo opera en favor del acreedor (1). Ocurrirá que una vez extinguidas por prescripción las acciones de los restantes tres acreedores sólo podrá cobrar el crédito el acreedor favorecido por la suspensión. Luego una vez que el deudor cumpla la obligación con él, nacerá la acción de los demás acreedores para exigir el pago de su cuota. El plazo de prescripción de la acción que tienen los demás acreedores para exigir al acreedor beneficiado con la suspensión la restitución de lo pagado en exceso, se cuenta desde que esa obligación se hizo exigible, lo que ocurre sólo el día en que se cobra el crédito al deudor. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 132.

⁶³ Este efecto no se señala expresamente en la ley pero emana del principio romano de que *el acto de uno de los acreedores aprovecha y perjudica a los demás*. En *Ibidem*.



<u>Efectos de la solidaridad activa</u>	
Efectos entre los acreedores (Relación interna)	<ul style="list-style-type: none"> • Una vez extinguida la relación obligatoria que liga a los acreedores con el único deudor, <u>se extingue la solidaridad</u>. • La relación interna se rige por las reglas generales. Esto es, se trata de una <u>obligación simplemente conjunta</u>.⁶⁴ • El <u>acreedor pagado es deudor de los demás acreedores por las cuotas que a cada uno corresponda</u>. Si nada se dice, se entiende que el crédito se reparte por <u>partes iguales</u>. En consecuencia, los demás coacreedores sólo pueden demandar al acreedor pagado a prorrata de sus cuotas. • Si uno de los acreedores sólo es <u>pagado en parte</u>, esa porción debe dividirse proporcionalmente entre los demás coacreedores. Los demás coacreedores conservan su derecho a demandar al deudor por el resto insoluto.⁶⁵

III. Sobre la solidaridad pasiva

(1) Concepto

Alessandri sostiene que “existe solidaridad pasiva cuando hay varios deudores y cada uno de ellos está obligado al pago total de la deuda, en términos que el pago efectuado por cualquiera de ellos extingue la obligación con respecto de los demás.”⁶⁶

Por ejemplo, Pedro, Juan y Paula deben \$300.000 a Consuelo. Si se estipula solidaridad, Consuelo podrá demandar los \$300.000 a cualquiera de los deudores. Si paga Paula, los demás deudores quedan liberados de la obligación con Consuelo.

La solidaridad pasiva tiene mucha aplicación en materia civil como una forma de garantizar el cumplimiento de las obligaciones y también en materia mercantil a propósito de la letra de cambio.⁶⁷

⁶⁴ Por regla general será una obligación simplemente conjunta ya que puede ocurrir que sólo sean dos los acreedores solidarios, en tal caso, la relación interna será la de una obligación unipersonal. *Ibidem*.

⁶⁵ RAMOS PAZOS analiza un efecto especial que se puede producir en la relación interna en el evento en que una de las obligaciones sea nula. Por ejemplo, uno de los acreedores es menor de edad y por tanto, la obligación respecto de él es declarada nula. En este caso los demás acreedores sólo pueden cobrar el total de la deuda deducida la parte afectada por la declaración de nulidad. Sin embargo, si antes de declarada la nulidad el deudor paga el total de la obligación a un coacreedor no podrá exigir con posterioridad la devolución de la parte correspondiente al acreedor afectado por la declaración de nulidad fundándose en un pago de lo no debido. Esto se debe a que el deudor efectivamente debía el total de la deuda al acreedor que pago ya que éste se considera dueño de la totalidad del crédito. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 93.

⁶⁶ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. (n. 2), p.275.

⁶⁷ (1) Responsabilidad del avalista: artículo 47 de la ley 18.092: “[e]l aval puede ser limitado a tiempo, caso, cantidad o persona determinada; y en tal evento, sólo producirá la responsabilidad que el avalista se hubiere impuesto. / Concebido el aval sin limitaciones, el avalista de la letra de cambio responde del pago de ella en los mismos términos que la ley impone al aceptante.” (2) Responsabilidad de los que firman una letra de cambio: artículo 79 inciso 1° de la ley 18.092: “[t]odos los que firman una letra de cambio, sea como libradores, aceptantes o endosantes, quedan solidariamente obligados a pagar al portador el valor de la letra, más los reajustes e intereses en su caso.” En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 95.



(2) Finalidad e importancia de la solidaridad pasiva. Garantía personal.

La importancia que cumple la solidaridad pasiva consiste en servir como garantía para el cumplimiento de una obligación. De esta forma, la solidaridad pasiva se presenta como una caución, como una garantía personal.⁶⁸

Al existir varios codeudores solidarios que responden ante una misma obligación, se tiene que el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación en cualquiera de los patrimonios de los codeudores. Luego, por medio de la solidaridad se disminuye notoriamente el riesgo de incumplimiento de una obligación.

Por ejemplo, Arturo pide un préstamo al Banco de Chile por la cantidad de \$17.000.000. El Banco le exigirá a Arturo que garantice de alguna forma el cumplimiento de su obligación, de lo contrario no le concederá el préstamo. Arturo tiene diversas posibilidades de asegurarle al Banco que cumplirá con su obligación. Así, puede **(1)** constituir una hipoteca sobre su casa en favor del Banco; **(2)** dar al Banco en prenda su auto, o algunas máquinas que pueda tener; **(3)** pedirle a un amigo que sea fiador, etc. Ahora bien, dentro de las posibles formas de garantizar el cumplimiento de su obligación se encuentra la solidaridad pasiva. El Banco le puede pedir a Arturo que se obligue en conjunto con otros deudores en forma solidaria. De esa forma el Banco tendrá varios patrimonios a su disposición con los correspondientes derechos de prenda general.

La solidaridad pasiva, presenta una gran ventaja frente a la fianza: no puede oponerse el beneficio de excusión ni el de división.

En este sentido Somarriva señala que “la solidaridad pasiva constituye indiscutiblemente la más eficaz de todas las garantías personales, ya que el acreedor va a poder hacer efectivo el derecho de prenda general en tantos patrimonios cuantos sean los deudores solidarios, sin que a éstos les sea lícito oponer los beneficios de división y de excusión.”⁶⁹

En la práctica, la garantía personal más utilizada es la fianza solidaria, una combinación entre la fianza y la solidaridad pasiva. Esta figura presenta la ventaja de la solidaridad que permite al acreedor dirigirse directamente contra el fiador solidario sin que se pueda oponer ni el beneficio de excusión ni el de división y presenta la ventaja de la fianza que permite dirigirse contra los demás codeudores por el total de la obligación y no sólo por sus respectivas cuotas.⁷⁰

⁶⁸ En doctrina se acostumbra dividir a las cauciones en reales y personales. Cauciones reales: prenda e hipoteca. Cauciones personales: cláusula penal, solidaridad pasiva y fianza.

⁶⁹ SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 39.

⁷⁰ Además existe otra figura muy utilizada que es la de fiador y codeudor solidario, que consiste en constituirse como codeudor solidario pero sin tener interés en la deuda, esto es, con la sola finalidad de garantizar el cumplimiento de la obligación.



(3) Características

Las principales características de la solidaridad pasiva son las siguientes:

1. **Pluralidad de deudores.** Esta es una característica común tanto para las obligaciones solidarias como para las mancomunadas. La regla general será que la pluralidad de deudores exista al momento de constituirse la obligación, sin embargo, nada obsta a que sea en un momento posterior. La solidaridad no cabe tratándose de obligaciones con un sólo deudor, ya que en conformidad con el artículo 1591 del Código Civil ⁷¹, el acreedor no está obligado a recibir el pago por parcialidades.
2. **Unidad de prestación.** Al igual que en la solidaridad activa debe existir una unidad de la prestación. Así se desprende del artículo 1512 del Código Civil.⁷²
3. **La cosa debida debe ser divisible.** La cosa debida debe ser divisible, ya que de lo contrario se trataría de una obligación indivisible y no de una obligación solidaria.
4. **Pluralidad de vínculos.** Esta también es una característica común. Existen tantos vínculos jurídicos como codeudores solidarios haya.
5. **Todos los deudores se encuentran obligados al total de la deuda.** Esta es la característica esencial de la solidaridad pasiva. El acreedor puede demandar por el total de la deuda a cualquiera de los deudores.
6. **El pago efectuado por uno de los deudores extingue la obligación respecto de todos.** Esta también es una característica esencial de la solidaridad pasiva. Luego, si uno de los codeudores cumple la obligación solidaria, se extingue la relación externa y por tanto el acreedor no puede dirigirse contra los demás codeudores. Si el acreedor pudiera demandar a los demás codeudores existiría un enriquecimiento sin causa por parte de él.
7. **La solidaridad pasiva es una caución.** En esta característica es donde descansa la gran utilidad práctica que tiene la obligación solidaria ya que se presenta como la más importante de las garantías personales.⁷³

⁷¹ Artículo 1591 del Código Civil: “[e]l deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales. / El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban.”

⁷² Artículo 1512 del Código Civil: “[l]a cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros.”

⁷³ Sobre este punto la Corte Suprema ha fallado que “la solidaridad pasiva constituye una eficaz garantía personal, porque ella permite al acreedor hacer efectivo el derecho de prenda general sobre tantos patrimonios cuantos sean los deudores solidarios y en condiciones más ventajosas para el acreedor, ya que aquellos no pueden oponer los beneficios de división y de excusión como el caso del fiador” (FM, N.º 419, sentencia 5). En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 94.



(4) Efectos de la solidaridad pasiva

Para poder analizar los efectos de la solidaridad pasiva es necesario distinguir entre los efectos que se producen en la relación externa, esto es, entre el acreedor y los codeudores solidarios y en la relación interna, esto es, los efectos que se producen entre los codeudores solidarios una vez extinguida la obligación por uno de los codeudores al acreedor.

Efectos en la relación entre el acreedor y los codeudores solidarios. Relación externa u obligación a la deuda.

Para el estudio de los efectos que se producen en la relación externa se distingue entre los efectos principales y los secundarios. Los primeros son de la esencia y por tanto nunca pueden faltar ya que su ausencia implicaría transformar a la obligación en simplemente conjunta.

(i) Efectos principales.

(a) Primer efecto: *El acreedor tiene la facultad de elección del sujeto pasivo de su pretensión*

Este efecto significa que el acreedor puede ejercer la acción contra cualquiera de los codeudores por el total de la obligación⁷⁴

Artículo 1514 del Código Civil

“El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.”⁷⁵

En consecuencia, el acreedor puede demandar a cualquiera de los codeudores por el total de la obligación.⁷⁶

La forma como el acreedor puede ejercer su demanda es de dos maneras:

⁷⁴ Este efecto encuentra su fundamento en la unidad de la prestación. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 50.

⁷⁵ Negar el beneficio de división significa que el acreedor puede cobrar el total a cada uno de los codeudores. Sin embargo, esta frase es superflua ya que sólo reitera lo señalado en el inciso 2º del artículo 1511 del Código Civil y tiene su explicación sólo en una razón histórica. El Código Civil francés así lo señaló ya que ese código innovaba respecto del derecho romano donde se podía oponer el beneficio de división. En Ídem, p.54.

⁷⁶ En este sentido se ha dicho que tiene un carácter indistinto la pretensión del acreedor ya que tiene una facultad de elección del sujeto pasivo de su pretensión. (En DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993, p.208). Existe un caso de excepción en donde el acreedor no puede demandar por el total a todos los codeudores. Esto ocurre cuando marido y mujer, casados bajo el régimen de la sociedad conyugal se obligan solidariamente. En conformidad con el artículo 1751 del Código Civil sólo hay acción en contra de la mujer en cuanto el acto le haya reportado utilidad. En íbidem.



- **Demanda a todos los codeudores solidarios simultáneamente.** El acreedor puede optar por demandar a todos los codeudores solidarios en forma conjunta. Por ejemplo, Pedro, Juan y Diego deben a María \$100.000. La acreedora demanda a todos por el total. En esta hipótesis es necesario que se realice un sólo juicio.⁷⁷
- **Demanda a uno cualquiera de los codeudores solidarios.** El acreedor puede optar por demandar sólo a uno o algunos de los codeudores solidarios. Por ejemplo, Pedro, Juan y Diego deben a María \$100.000. La acreedora demanda a Pedro por el total de la deuda.

Luego, en aplicación del artículo 1514 del Código Civil, se tiene que el acreedor puede demandar a cualquiera de los codeudores solidarios por el total de la deuda. Puede hacerlo demandando primero a uno y luego a otros o bien, demandándolos a todos simultáneamente en un mismo juicio.

(b) **Segundo efecto: *Ius variandi***

Este efecto significa que la demanda dirigida por el acreedor contra uno de los deudores no extingue la acción contra los otros sino en la parte en que hubiere sido satisfecho por el demandado.⁷⁸

Puede ocurrir que el codeudor demandado no pague el total de la deuda, ya sea por que sea insolvente o porque no tienen bienes suficientes para cubrir el total de la deuda. Por ejemplo, Pedro es demandado por los \$100.000 y sólo puede pagar \$60.000. En este caso, la obligación se extingue sólo por el monto de lo pagado y el acreedor conserva la acción para demandar a los demás codeudores por el resto insoluto. Luego, María puede demanda a Juan o a Diego por los \$40.000 restantes y así sucesivamente hasta que se pague íntegramente la obligación contraída.

Esta posibilidad que tiene el acreedor de demandar con posterioridad a los demás codeudores solidarios arranca de un principio general de la solidaridad pasiva que tiene el nombre de *ius variandi*.⁷⁹ Esto es, el acreedor puede modificar la persona del demandado o sujeto pasivo de su pretensión.⁸⁰

⁷⁷ Así lo ha establecido la Jurisprudencia. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 339.

⁷⁸ Este efecto tiene su fundamento en la pluralidad de vínculos. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 50.

⁷⁹ Posibles abusos del ejercicio del *ius variandi*. Respecto del ejercicio del *ius variandi* por parte del acreedor se ha discutido en la doctrina española sobre posibles abusos que podría cometer el acreedor. El artículo 1144 del Código Civil español, que es equivalente al artículo 1514 y 1515 del Código Civil chileno establece: “El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo.” DÍEZ PICAZO señala que “para el ejercicio del *ius variandi*, no es necesaria ninguna forma especial, ni es exigible haber hecho excusión en los bienes de los anteriores demandados, ni el carácter infructuoso de la persecución contra éstos. El acreedor, después de haberse dirigido contra un primer deudor, puede volver contra otros u otros, siempre que no haya obtenido todavía un pago íntegro. El *ius variandi* no queda impedido por el hecho de que se haya interpuesto una demanda judicial.” Luego, el acreedor puede demandar a un deudor por el total y en la mitad del proceso puede demandar a otro también por la totalidad. El único límite es



Artículo 1515 del Código Civil.⁸¹

“La demanda intentada por el acreedor contra alguno de los deudores solidarios, no extingue la obligación solidaria de ninguno de ellos, sino en la parte en que hubiere sido satisfecha por el demandado.”

(c) **Tercer efecto: El deber de prestación como deber indistinto**

Este efecto significa que extinguida la obligación por uno de los deudores solidarios, se extingue respecto de todos.⁸²

El pago realizado por un codeudor solidario libera a todos los demás de su obligación respecto del acreedor. Esto se debe a la unidad de la prestación que existe en las obligaciones solidarias.⁸³ Cualquiera de los codeudores puede pagar la totalidad de la prestación, incluso a través de la fórmula de liberación coactiva⁸⁴ y por medio de ese pago se libera a sí mismo y a los demás codeudores.⁸⁵

el pago total. GARCÍA GOYENA señala que existiría un límite implícito al ejercicio del *ius variandi* ya que no puede admitirse que “se multipliquen los recursos y las molestias” entablado demandas sucesivas contra todos los codeudores por el total de la deuda sin aguardar el resultado de un pleito. CAFFARENA Y PUIG FERRIOL sostienen que el límite al ejercicio de *ius variandi* se encontraría en la buena fe y en el abuso del derecho. (En DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n.76), p. 209). Con todo, en Chile, según ABELIUK no podría argumentarse como límite el abuso del derecho ya que la norma del artículo 1514 dice “a su arbitrio” [del acreedor] (En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 339). Sin embargo, pareciera existir acuerdo en la doctrina respecto de un límite bien preciso que es respecto del embargo de los bienes. El acreedor no puede embargar en forma excesiva. Esto es, si inicia varios procedimientos en contra de varios codeudores solidarios, a la hora de realizar el embargo no puede realizarlo en todos los patrimonios de forma tal que se exceda el monto de lo debido, ya que en tal caso se genera un grave perjuicio para los deudores. Este límite se funda en la buena fe y en el abuso del derecho. (En DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, misma nota, p. 209). Sobre este punto ABELIUK señala “lo que sí no podría hacer el acreedor es demandar a uno de los deudores y embargar los bienes de otro, la medida debe trabarse en los bienes del demandado (En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 341). No obstante, no se pronuncia respecto del caso de que varios codeudores solidarios hayan sido demandados y pretenda trabarse el embargo respecto de todos ellos. Finalmente, se ha sostenido que podría existir otro caso de ejercicio abusivo del *ius variandi*. Se trata del aumento en los gastos judiciales, cuando el proceso lleve necesariamente consigo la condena en las costas. (En DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, misma nota, p. 209). Un fallo de la Corte Suprema de fecha 19 de agosto de 1931 declaró: “La ley autoriza al acreedor de una obligación solidaria no sólo para dirigirse contra todos los deudores solidarios en un mismo juicio o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sino también para demandar simultáneamente a cada uno de los deudores por cuerda separada.” (RDJ, t.28, secc. 1ª, p. 762). En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 96.

⁸⁰ DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 76), p. 208.

⁸¹ La posibilidad que tiene el acreedor de demandar a los demás codeudores si no obtiene el pago íntegro por el deudor demandado surgió con Justiniano. En el derecho Romano clásico la *litiscontestatio* producía la extinción de la obligación con un efecto absoluto respecto de todos. Por tanto, la *litiscontestatio* impedía intentar demandas posteriores en contra de los demás codeudores. Este efecto extintivo fue suprimido por Justiniano (C. 8, 4, 28). Posteriormente, en la Codificación se siguió el derecho de Justiniano estableciéndose el *ius variandi*, sin otro límite que el cobro total de la deuda. En Ídem, p. 209.

⁸² El fundamento de este efecto se encuentra en la unidad de la prestación. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 59.

⁸³ DÍEZ PICAZO denomina a este efecto “el deber de prestación como deber indistinto”. En DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 76), p. 208.

⁸⁴ Por ejemplo, a través del pago por consignación.

⁸⁵ DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 76), p. 208.



ii) Efectos secundarios.

(a) Efectos secundarios que se producen en relación con los distintos modos de extinguir la obligación solidaria.

• Novación.

Puede ocurrir que el acreedor acuerde con uno de los codeudores solidarios novar la obligación. El problema que se presenta es determinar que ocurre con los demás obligados solidarios. Para poder precisar los efectos es necesario distinguir las distintas hipótesis que se pueden presentar en cuanto al consentimiento de los demás codeudores en la novación realizada por uno de ellos con el acreedor.

<u>Hipótesis</u>	<u>Efecto</u>	
Los demás codeudores solidarios <u>acceden</u> a la novación realizada por un codeudor y el acreedor	Los demás codeudores solidarios garantizan el cumplimiento de la nueva obligación.	
Los demás codeudores solidarios <u>no acceden</u> a la novación realizada por un codeudor y el acreedor	Los demás codeudores solidarios quedan libres. Esto es, no garantizan el cumplimiento de la nueva obligación. Artículo 1519 y 1645 del Código Civil. ⁸⁶	
El acreedor realiza la novación con uno de los codeudores solidarios <u>bajo condición</u> de que accedan a la nueva obligación los demás codeudores solidarios [artículo 1633] ⁸⁷	(a) Los demás codeudores solidarios acceden	Todos los codeudores solidarios garantizan el cumplimiento de la nueva obligación.
	(b) Los demás codeudores solidarios no acceden	La novación se tiene por no hecha. Artículo 1651 del Código Civil. ⁸⁸

Existen ciertos casos de modificación de una obligación que no importan novación (por ejemplo, un aumento del plazo para pagar). Si uno de los codeudores solidarios acuerda con el acreedor la modificación de la obligación ¿Qué efecto produce ese acuerdo respecto de los demás codeudores solidarios?

⁸⁶ Artículo 1519 del Código Civil: “[l]a novación entre el acreedor y uno cualquiera de los deudores solidarios, liberta a los otros, a menos que éstos accedan a la obligación nuevamente constituida.” Artículo 1645 del Código Civil: “[l]a novación liberta a los codeudores solidarios o subsidiarios, que no han accedido a ella.”

⁸⁷ Artículo 1633 del Código Civil: “[s]i la antigua obligación es pura y la nueva pende de una condición suspensiva, o si, por el contrario, la antigua pende de una condición suspensiva y la nueva es pura, no hay novación, mientras está pendiente la condición; y si la condición llega a fallar, o si antes de su cumplimiento se extingue la obligación antigua, no habrá novación. Con todo, si las partes, al celebrar el segundo contrato, convienen en que el primero quede desde luego abolido, sin aguardar el cumplimiento de la condición pendiente, se estará a la voluntad de las partes.”

⁸⁸ Artículo 1651 del Código Civil: “[s]i el acreedor ha consentido en la nueva obligación bajo condición de que accediesen a ella los codeudores solidarios o subsidiarios, y si los codeudores solidarios o subsidiarios no accedieren, la novación se tendrá por no hecha.”



<u>Hipótesis</u>	<u>Efecto</u>	
Uno de los codeudores solidarios acuerda con el acreedor una reducción del plazo.	Respecto del codeudor solidario que acordó la reducción del plazo con el acreedor	Ese deudor puede ser reconvenido por el acreedor en el plazo entre ellos acordados
	Respecto de los demás codeudores solidarios	Sólo pueden ser reconvenidos al término del plazo primitivamente estipulado. [Artículo 1650 del Código Civil]. ⁸⁹
Uno de los codeudores solidarios acuerda con el acreedor una ampliación del plazo.	Respecto del codeudor solidario que acordó la ampliación del plazo	Ese codeudor solidario goza de un mayor plazo para cumplir con la obligación.
	Respecto de los demás codeudores solidarios	No hay norma expresa que se pronuncie sobre este punto. Sin embargo, la doctrina esta de acuerdo en que la ampliación del plazo a uno de los codeudores solidarios <u>afecta también a los otros</u> . En otras palabras, la responsabilidad de los demás codeudores solidarios subsiste. ⁹⁰
Uno de los codeudores solidarios acuerda con el acreedor en añadir o quitar una especie, género o cantidad a la obligación. ⁹¹	Respecto del deudor que acuerda con el acreedor	Ese codeudor solidario está obligado con el acreedor respecto de los nuevos acuerdos.
	Respecto de los demás codeudores solidarios	Los demás codeudores solidarios están obligados hasta la concurrencia de aquellos en que ambas obligaciones convienen. Artículo 1646 del Código Civil. ⁹²

⁸⁹ Artículo 1650 del Código Civil: “[t]ampoco la mera reducción del plazo constituye novación; pero no podrá reconvenirse a los codeudores solidarios o subsidiarios sino cuando expire el plazo primitivamente estipulado.”

⁹⁰ Una norma del Código Civil se refiere a la ampliación pero no trata expresamente el caso de los codeudores solidarios. Artículo 1649 del Código Civil: “[l]a mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación; pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las prendas e hipotecas constituidas sobre otros bienes que los del deudor; salvo que los fiadores o los dueños de las cosas empeñadas o hipotecadas accedan expresamente a la ampliación.” STITCHKIN sostiene que la ampliación del plazo afecta a los demás codeudores solidarios, se funda en que el espíritu de la ley está a favor de todo lo que beneficie a los codeudores; en consecuencia, ellos pueden alegar la prórroga que se pactó con alguno de ellos. ALESSANDRI también sostiene que el beneficio se comunica a los demás codeudores solidarios, sin embargo, su argumento es diferente: el artículo 1649 del Código Civil señala que la ampliación del plazo pone fin a las responsabilidades de los fiadores y terceros dueños de las cosas empeñadas e hipotecadas. Luego, como no se señala expresamente a los codeudores solidarios, esa extinción de responsabilidad no puede aplicarse a ellos ya que es inadmisibles la extensión de una situación excepcional. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 140.

⁹¹ Por ejemplo, el acreedor acuerda con uno de los codeudores solidarios un aumento en los intereses.

⁹² Artículo 1646 del Código Civil: “[c]uando la segunda obligación consiste simplemente en añadir o quitar una especie, género o cantidad a la primera, los codeudores subsidiarios y solidarios podrán ser obligados hasta concurrencia de aquello en que ambas obligaciones convienen.” Así, si se acuerda, por ejemplo, un aumento de los intereses los demás codeudores solidarios sólo están obligados al pago de los primitivamente estipulados.



- **Dación en pago.**

Abeliuk señala que la norma del artículo 1519 del Código Civil que trata sobre la novación es aplicable también respecto de la dación en pago. Si uno de los deudores acuerda con el acreedor la entrega de una cosa diversa a la debida, la obligación se extingue.⁹³

- **Imposibilidad en el cumplimiento.**

La pérdida de la cosa que se debe es un modo de extinguir las obligaciones. Ello ocurre cuando la especie o cuerpo debido perece por caso fortuito. Por ejemplo, Pedro debe a Carolina una casa y esta se destruye como consecuencia de un terremoto de grado 8.⁹⁴

Sin embargo, si la pérdida de la cosa debida se produce por culpa del deudor, o sobreviene durante su mora, la obligación no se extingue, sino que varía de objeto: el deudor está obligado al pago del precio de la cosa y a la correspondiente indemnización de perjuicios causados al acreedor.⁹⁵

Ahora bien, el problema que aquí se presenta consiste en determinar que efectos produce la pérdida la especie o cuerpo cierto debido, respecto de los codeudores solidarios.

Por ejemplo, Pedro, Juan y Felipe deben solidariamente un auto a Carolina. El auto se destruye por culpa de Pedro.

Artículo 1521 del Código Civil

“Si la cosa perece por culpa o durante la mora de uno de los deudores solidarios, todos ellos quedan obligados solidariamente al precio, salva la acción de los codeudores 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.”

Por tanto, en el caso de pérdida culpable de la especie o cuerpo cierto debido, el acreedor puede demandar solidariamente a los codeudores solidarios el pago del precio y sólo puede entablar la acción de indemnización de perjuicio en contra del deudor culpable.⁹⁶

⁹³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 342.

⁹⁴ Artículo 1670 del Código Civil: “[c]uando el cuerpo cierto que se debe perece, o porque se destruye, o porque desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación; salvas empero las excepciones de los artículos subsiguientes.”

⁹⁵ Artículo 1672 del Código Civil: “[s]i el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación del deudor subsiste, pero varía de objeto; el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor. / Sin embargo, si el deudor está en mora y el cuerpo cierto que se debe perece por caso fortuito que habría sucedido igualmente a dicho cuerpo en poder del acreedor, sólo se deberá la indemnización de los perjuicios de la mora. Pero si el caso fortuito pudo no haber sucedido igualmente en poder del acreedor, se debe el precio de la cosa y los perjuicios de la mora.”

⁹⁶ Esta diferenciación que hace el artículo 1521 entre la acción por el precio y acción indemnizatoria tiene su origen en el artículo 1250 del Código Civil francés. En el derecho español la solución es diversa a la francesa. Artículo 1147 del Código Civil español: “[s]i la cosa hubiese perecido o la prestación se hubiese hecho imposible sin culpa de los deudores solidarios, la obligación quedará extinguida. / Si hubiese mediado culpa de parte de cualquiera de ellos, todos serán responsables, para con



Ahora bien, puede ocurrir que varios de los codeudores solidarios sean culpables de la pérdida de la cosa debida. En esta hipótesis, no hay norma en el Código Civil que resuelva el asunto. Respecto de la acción por el precio no hay inconveniente ya que está siempre la ejercerá el acreedor en forma solidaria.

Sin embargo, respecto de la acción indemnizatoria se han planteado dos posturas en la doctrina:

Primera postura. Somarriva. Este autor sostiene que la acción indemnizatoria la puede ejercer el acreedor contra todos los codeudores que tuvieron culpa en la pérdida de la cosa debida pero sólo respecto de la cuota que le corresponde a cada uno en la totalidad de los perjuicios. El argumento de Somarriva consiste en el carácter excepcional de la solidaridad que siempre requiere de texto expreso.⁹⁷

Segunda postura. Stitckin. Este autor señala que la acción indemnizatoria la puede ejercer el acreedor contra todos los codeudores que tuvieron culpa en la pérdida de la cosa debida en forma solidaria. Esto es, la puede ejercer contra todos los codeudores solidarios culpables por el total de los perjuicios causados. Los argumentos de Stitckin son tres: **(a)** la finalidad de la solidaridad es proteger al acreedor de todo riesgo, luego, como la acción indemnizatoria es más importante que la acción por el precio, debe poder ejercerse en forma solidaria; **(b)** porque sería aplicable el artículo 1526 n.º3 del Código Civil⁹⁸ y **(c)** porque en el caso de mora en pagar una cantidad de dinero, los intereses (que son una forma de perjuicios), comienzan a correr para todos los codeudores. Luego, donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.⁹⁹

Por último, puede ocurrir que los codeudores que contribuyeron a la pérdida de la cosa hayan actuado con dolo o con culpa grave. En tal caso respecto de la acción de indemnización de perjuicios habrá solidaridad.¹⁰⁰

el acreedor, del precio y de la indemnización de daños y abono de intereses, sin perjuicio de su acción contra el culpable o negligente.” Es por esta razón que la doctrina española señala que uno de los efectos de la solidaridad pasiva en la relación externa es la “comunicación de la responsabilidad y la extensión de la culpa.” Por ejemplo en DÍEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, (n. 86), p. 210.

⁹⁷ SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 65.

⁹⁸ Artículo 1526 n.º3 del Código Civil: “[s]i la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. Exceptúanse los casos siguientes: (...) 3º Aquel de los codeudores por cuyo hecho o culpa se ha hecho imposible el cumplimiento de la obligación, es exclusiva y solidariamente responsable de todo perjuicio al acreedor.”

⁹⁹ En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 143.

¹⁰⁰ Artículo 2317 del Código Civil: “[s]i un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2323 y 2328.” / Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.” Además, en conformidad con el artículo 44 del Código Civil la culpa grave se equipara al dolo para efectos civiles.” En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 100.



<u>Hipótesis</u>	<u>Efecto</u>	
Pérdida <u>fortuita</u> de la especie o cuerpo cierto debido.	Se extingue la obligación respecto de todos los codeudores solidarios. <u>Fundamento</u> : unidad de la prestación. ¹⁰¹	
Pérdida de la cosa por <u>culpa</u> de <u>uno de los deudores</u> o sobrevenida durante su mora.	Respecto de la acción para reclamar el precio	El acreedor la ejerce solidariamente contra todos los codeudores solidarios.
	Respecto de la acción indemnizatoria	El acreedor la puede entablar sólo contra el deudor culpable.
Caso en que <u>varios o todos los codeudores</u> solidarios son <u>culpables</u> de la pérdida de la cosa.	Respecto de la acción para reclamar el precio	El acreedor la ejerce solidariamente contra todos los codeudores solidarios.
	Respecto de la acción indemnizatoria	<u>Somarriva</u> : contra todos los deudores culpables sólo por su cuota.
		<u>Stitchkin</u> : contra todos los deudores culpables solidariamente.
Caso en que varios o todos los codeudores solidarios actuaron con <u>dolo o culpa grave</u> en la pérdida de la cosa.	Respecto de la acción para reclamar el precio	El acreedor la ejerce solidariamente contra todos los codeudores solidarios.
	Respecto de la acción indemnizatoria	El acreedor puede ejercer solidariamente la acción indemnizatoria contra todos los deudores que actuaron con dolo o culpa grave.

- **Transacción.**

Puede ocurrir que el acreedor celebre un contrato de transacción con uno de los codeudores solidarios.¹⁰² En tal caso, el problema que se presenta es determinar que efecto produce esa transacción respecto de los demás codeudores solidarios.

Artículo 2461 del Código Civil

“La transacción no surte efectos sino entre los contratantes.

Si son muchos los principales interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por el uno de ellos no perjudica ni aprovecha a los otros; salvos, empero, los efectos de la novación en el caso de la solidaridad.”

¹⁰¹ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 342.

¹⁰² El contrato de transacción se encuentra definido en el artículo 2446 del Código Civil: “[l]a transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven uno eventual. / No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.”



Lo que ocurre es que la transacción es un acto complejo que puede llevar envueltos otros acuerdos, y entre ellos puede estar la novación.

- **Remisión.**

El acreedor puede condonar o remitir la deuda a todos los codeudores solidarios. En tal evento, se extingue la obligación respecto de todos. Ahora bien, puede ocurrir que el acreedor condone el pago de la deuda sólo a uno de los codeudores solidarios.

Luego, el problema consiste en determinar que efecto produce esa condonación respecto los demás codeudores solidarios.

Artículo 1518 del Código Civil

“Si el acreedor condona la deuda a cualquiera de los deudores solidarios no podrá después ejercer la acción que se le concede por el artículo 1514, sino con rebaja de la cuota que correspondía al primero en la deuda.”

<u>Hipótesis</u>	<u>Efecto</u>	
(1) El acreedor remite la deuda a todos los codeudores solidarios.	Se extingue la obligación respecto de todos los codeudores solidarios.	
(2) El acreedor sólo remite la deuda a uno o algunos de los codeudores solidarios.	(a) Respecto del codeudor condonado.	Se extingue su obligación.
	(b) Respecto de los demás codeudores solidarios.	El acreedor puede demandar solidariamente a los demás codeudores pero con la rebaja de la cuota que correspondía al codeudor condonado. ¹⁰³

¹⁰³ Por ejemplo, Antonia, Almudena y Elena deben solidariamente la cantidad de \$300.000 a Francisca. La acreedora remite la deuda sólo a Antonia. En consecuencia, Francisca sólo podrá demandar solidariamente a Almudena y Elena por la cantidad de \$200.000. El fundamento de esta norma se encuentra en la relación interna que existe en las obligaciones solidarias. Así, si se condona la deuda de un codeudor solidario y se permitiera demandar a los demás por el total de la deuda, ocurriría que los codeudores, respecto de los cuales no se remitió la deuda, verían frustrada su acción de repetición en contra del codeudor condonado. El acreedor no puede liberar por sí sólo a uno de los codeudores de su obligación de contribuir a la deuda. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p.343.



- **Compensación.**

Puede ocurrir que uno de los codeudores solidarios tenga a su vez un crédito en contra del acreedor. En ese caso opera el modo de extinguir la obligación llamado compensación entre el acreedor y ese codeudor solidario.¹⁰⁴

Ahora bien, esa compensación produce el efecto de extinguir la obligación respecto de todos los demás codeudores solidarios.¹⁰⁵ Luego, el acreedor compensado podrá repetir (relación interna) contra los demás codeudores.¹⁰⁶

Luego, si el acreedor demanda a un codeudor solidario que es a su vez su acreedor, podrá el demandado oponer la compensación para extinguir la obligación hasta el monto de su concurrencia.

Por ejemplo, Pedro, Juan y Diego son codeudores solidarios de Andrés por la cantidad de \$300.000. A su vez Diego tiene un crédito en contra de Andrés por \$300.000. Si Andrés demanda a Diego, éste podrá compensar los créditos y por tanto extinguir la obligación respecto de él y de todos los demás codeudores solidarios. Posteriormente (relación interna), Diego podrá repetir en contra de Juan y Pedro por sus respectivas cuotas.¹⁰⁷

El problema se presenta cuando uno de los codeudores solidarios tiene créditos que puede compensar con el acreedor y, sin embargo, el acreedor demanda a otro de los codeudores. ¿Puede el codeudor demandado compensar los crédito que tiene en contra del acreedor otro codeudor solidario?

Artículo 1520 del Código Civil.

“El deudor solidario demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, y además todas las personales suyas.

Pero no puede oponer por vía de compensación el crédito de un codeudor solidario contra el demandante, si el codeudor solidario no le ha cedido su derecho.”

Artículo 1657 del Código Civil.

“Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras.

¹⁰⁴ Esto es siempre y cuando se cumplan los requisitos para que sea procedente la compensación. Ver artículos 1655 y siguientes del Código Civil.

¹⁰⁵ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 141.

¹⁰⁶ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 344.

¹⁰⁷ Si la compensación no fuera exacta, la obligación se extingue hasta la concurrencia de la compensación y por el resto subsiste la solidaridad. Por ejemplo, Pedro, Juan y Diego son codeudores solidarios de Andrés por la cantidad de \$300.000. A su vez Diego tiene un crédito en contra de Andrés por \$200.000. En este caso, la obligación hasta la cantidad de \$200.000 se extingue por compensación, el acreedor puede demandar por los otros \$100.000 tanto a Pedro, Juan o Diego.



Así, el deudor principal no puede oponer a su acreedor por vía de compensación lo que el acreedor deba al fiador.

Ni requerido el deudor de un pupilo por el tutor o curador, puede oponerle por vía de compensación lo que el tutor o curador le deba a él.

Ni requerido uno de varios deudores solidarios pueden compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor, salvo que éstos se los hayan cedido.”

En consecuencia, la única forma que tiene el codeudor solidario de compensar contra el acreedor los créditos que tiene en su contra otro codeudor es por medio de una cesión de crédito. Esto se debe a que, una vez realizada la cesión, el codeudor que pretende la compensación es efectivamente acreedor del demandante.

<u>Hipótesis</u>	<u>Efecto</u>	
(1) El acreedor demanda al codeudor solidario que puede compensar en su contra.	La compensación realizada por ese deudor extingue la obligación respecto de todos los codeudores solidarios.	
(2) El acreedor demanda a un codeudor solidario que no puede compensar en su contra	(a) El deudor que puede compensar le cedió el crédito contra el acreedor	El deudor puede realizar la compensación. Produce efectos respecto de todos los codeudores solidarios.
	(b) El deudor que puede compensar no le cedió el crédito contra el acreedor	No puede realizarse la compensación.

- **Confusión**

La confusión es un modo de extinguir las obligaciones que consiste en la reunión en una misma persona de la calidad de acreedor y de deudor.

En consecuencia, puede ocurrir que se produzca una confusión entre el acreedor y uno de los codeudores solidarios.

Por ejemplo, Francisca, Matías y Rodrigo son codeudores solidarios de Laura por la cantidad de \$400.000. Laura muere y deja el crédito en legado a Matías. Luego, Matías sería acreedor y deudor de sí mismo y además sería acreedor de los demás codeudores. Respecto de su persona, el análisis no es relevante, ya que la obligación se extingue por confusión.

No obstante, se presenta el problema de determinar de qué forma se encuentran obligados los demás codeudores respecto del nuevo acreedor. ¿En forma simplemente conjunta o solidaria?



Artículo 1668 del Código Civil

“Si hay confusión ente uno de varios deudores solidarios y el acreedor, podrá el primero repetir contra cada uno de sus codeudores por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en la deuda.”¹⁰⁸

En conclusión, el codeudor solidario que ahora es acreedor de los demás codeudores solidarios sólo puede demandar a los demás codeudores en forma simplemente conjunta, esto es, a cada uno por sus respectivas cuotas.

(b) Otros efectos secundarios

- Interrupción de la prescripción

La pregunta que se plantea en esta materia es si la interrupción de la prescripción que afecta a un determinado codeudor solidario se comunica o no a los otros.

Artículo 2519 del Código Civil.

“La interrupción que obra en favor de uno de varios coacreedores, no aprovecha a los otros, ni la que obra en perjuicio de uno de varios codeudores, perjudica a los otros, a menos que haya solidaridad, y no se haya ésta renunciado en los términos del artículo 1516.”

En consecuencia, tratándose de obligaciones solidarias el Código Civil da la solución contraria a la planteada respecto de las obligaciones simplemente conjuntas en el caso de una interrupción de la prescripción. Esto es, interrumpida la prescripción respecto de un codeudor solidario, se interrumpe respecto de todos.

Un caso de excepción a esta regla se encuentra en materia mercantil a propósito de la letra de cambio.¹⁰⁹ En donde la prescripción sólo se interrumpe respecto del notificado.¹¹⁰

¹⁰⁸ A la misma solución se llega por aplicación del artículo 1522 inciso 1º y 1610 n.º3 del Código Civil. Artículo 1522 del Código Civil: “[e]l deudor solidario que ha pagado la deuda, o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción de acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda. / Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán éstos responsables entre sí, según las partes o cuotas que les correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores. / La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aun aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.” Artículo 1610 del Código Civil: “[s]e efectúa la subrogación por el ministerio de la ley y aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes, y especialmente a beneficio, (...) n.º3 Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente; (...)”

¹⁰⁹ Artículo 100 de la ley 18.092: “[l]a prescripción se interrumpe sólo respecto del obligado a quien se notifique la demanda judicial de cobro de la letra, o la gestión judicial necesaria o conducente para deducir dicha demanda o preparar la ejecución. / Igualmente se interrumpe respecto del obligado a quien se notifique para los efectos establecidos en los artículos 88 y 89. / Se interrumpe también respecto del obligado que ha reconocido expresa o tácitamente su calidad de tal.”

¹¹⁰ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 99.



Se ha discutido sobre la renuncia de la prescripción. Puede ocurrir que la acción para exigir el cumplimiento de la obligación esté prescrita y uno de los codeudores solidarios renuncie a la prescripción. Por ejemplo, el deudor solidario demandado no la alega. Entonces la pregunta se plantea es la siguiente: ¿Esa renuncia afecta a los demás codeudores solidarios? ¿Puede el acreedor demandar a los demás codeudores solidarios?

La doctrina esta de acuerdo en que esa renuncia no afecta a los demás codeudores solidarios. Esto se debe a que la excepción de prescripción es una excepción real y por tanto la puede oponer cualquier codeudor.¹¹¹

Finalmente hay que tener presente que, en virtud del principio de la pluralidad de vínculos, puede la prescripción empezar a correr en momentos distintos. Ya que se cuenta desde que la obligación se ha hecho exigible.¹¹²

- **Respecto de la mora**

La *mora de uno es la mora de todos*. Constituido en mora un codeudor solidario, quedan también constituidos en mora los demás codeudores solidarios. No hay texto expreso que así lo establezca pero se deduce de la naturaleza de la obligación solidaria y del artículo 1521 del Código Civil¹¹³.

Puede ocurrir que un codeudor solidario lo sea a plazo y los otros estén obligados pura y simplemente. Se ha planteado la pregunta: ¿Vencido el plazo que corre en favor de un determinado codeudor solidario quedan también los demás codeudores constituidos en mora?

Somarriva se ha pronunciado sobre este punto, responde a la pregunta en forma afirmativa, esto es, quedan todos los codeudores solidarios constituidos en mora por el vencimiento del plazo que corre en favor de uno sólo de los codeudores solidarios. El fundamento que utiliza este autor es el siguiente: “es lógico presumir que los deudores cuya obligación no tienen un plazo estipulado conocen el pactado con el otro deudor.”¹¹⁴

¹¹¹ Artículo 1520 inciso 1° del Código Civil: “[e]l deudor solidario demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, y además todas las personales suyas.” En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 142.

¹¹² RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 100.

¹¹³ Artículo 1521 del Código Civil: “[s]i la cosa perece por culpa o durante la mora de uno de los deudores solidarios, todos ellos quedan obligados solidariamente al precio, salva la acción de los codeudores 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.”

¹¹⁴ SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 64.



- **Respecto de la cláusula penal**

La pena estipulada puede exigirse siempre y cuando el deudor esté en mora. Luego, como la *mora de uno es la mora de todos*, constituido un codeudor solidario en mora, el acreedor podría, en principio, cobrar la pena a los otros codeudores.

Se ha planteado el problema en esta materia sobre la solidaridad en el pago de una cláusula penal.

Por ejemplo, Pedro concurre al Banco de Chile para solicitar un préstamo por la cantidad de \$34.000.000. El Banco, le señala que encantado le prestará el dinero pero siempre y cuando le de garantías suficientes de que cumplirá con su obligación. Posteriormente, Pedro vuelve al Banco y ofrece una doble garantía para la pronta obtención del crédito. Señala que Juan y María serán sus codeudores solidarios y que además, ofrece como cláusula penal la cantidad de \$40.000.000 en caso de incumplimiento.

La pregunta que surge es si incumplida la obligación puede el acreedor demandar solidariamente el pago de la pena acordada.

No existe norma expresa que responda la pregunta. En la doctrina ha existido una intensa y larga discusión, sin embargo existen principalmente tres posturas:

Primera postura. Somarriva. La cláusula penal es una obligación accesoria. Luego, como lo accesorio sigue la suerte de los principal, si la obligación a que accede es solidaria, el pago de la pena también lo es.¹¹⁵

Segunda postura. Alessandri. El acreedor puede pedir toda la pena al infractor pero a los demás sólo los puede demandar por la cuota correspondiente. El fundamento de este autor radica en el artículo 1540 inciso 2º y 3º del Código Civil¹¹⁶ a propósito de la indivisibilidad.¹¹⁷

Tercera postura. Stitckin. Este autor señala que el artículo 1540 no es aplicable ya que se refiere a las obligaciones indivisibles y no a las obligaciones solidarias. Para determinar la solidaridad del pago de la pena es necesario efectuar un distingo. **(a) Respecto de la cláusula**

¹¹⁵ En este sentido también Aubry et Rau y Laurent. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 144.

¹¹⁶ Artículo 1540 del Código Civil: “[c]uando la obligación contraída con cláusula penal es de cosa divisible, la pena, del mismo modo que la obligación principal, se divide entre los herederos del deudor a prorrata de sus cuotas hereditarias. El heredero que contraviene a la obligación, incurre pues en aquella parte de la pena que corresponde a su cuota hereditaria; y el acreedor no tendrá acción alguna contra los coherederos que no han contravenido a la obligación. / Exceptúase el caso en que habiéndose puesto la cláusula penal con la intención expresa de que no pudiera ejecutarse parcialmente el pago, uno de los herederos ha impedido el pago total: podrá entonces exigirse a este heredero toda la pena, o a cada uno su respectiva cuota, quedándole a salvo su recurso contra el heredero infractor. / Lo mismo se observará cuando la obligación contraída con cláusula penal es de cosa indivisible.”

¹¹⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 145.



penal compensatoria. El pago de la pena es solidario ya que constituido en mora uno de los codeudores lo están también los demás y por tanto el acreedor puede pedir a su arbitrio el cumplimiento de la obligación o la pena en conformidad con el artículo 1537 del Código Civil.¹¹⁸ **(b) Respecto de la cláusula penal moratoria. La pena sólo se puede exigir al deudor por cuyo hecho o culpa se ha producido el retardo.** El fundamento consiste en una aplicación analógica del artículo 1521 del Código Civil¹¹⁹ relativo a la indemnización de perjuicios moratorios.¹²⁰ Sobre este punto hay que tener presente que la cláusula penal es también una evaluación anticipada de los perjuicios.¹²¹

Finalmente, hay que precisar que todo lo dicho debe entenderse en el evento en que no se haya estipulado que el pago de la pena será solidario, pues en tal caso, prima la autonomía de la voluntad.

- **Respecto de la cesión de créditos**

Para que la cesión de créditos se perfeccione es necesario que se notifique al deudor cedido o bien este acepte.¹²²

Ahora bien, en el caso en que existan varios codeudores solidarios, sólo es necesario notificar de la cesión a uno de ellos o que uno acepte. Esto es una aplicación de la doctrina francesa del mandato tácito y recíproco.

- **Respecto de la acción resolutoria.**

La solidaridad se comunica a todas las acciones del acreedor que afecten a todos los codeudores solidarios. Por aplicación de las reglas generales de la solidaridad si se incumple la obligación, el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los codeudores solidarios.

Ahora bien, si trata del incumplimiento de la obligación emanada de un contrato bilateral tanto la acción de ejecución forzada como la resolutoria puede entablarla contra cualquiera de los codeudores solidarios.¹²³

¹¹⁸ Artículo 1537 del Código Civil: “[a]ntes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entiende extinguida la obligación principal.”

¹¹⁹ Artículo 1521 del Código Civil: “[s]i la cosa perece por culpa o durante la mora de uno de los deudores solidarios, todos ellos quedan obligados solidariamente al precio, salva la acción de los codeudores 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.”

¹²⁰ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 145.

¹²¹ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 101.

¹²² Artículo 1902 del Código Civil: “[l]a cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste.”

¹²³ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 340.



- **Respecto de la eficacia del título ejecutivo.**

El problema que aquí se presenta puede ser ilustrado a través del siguiente ejemplo: Existen tres codeudores solidarios, el acreedor demanda al primero y la sentencia del procedimiento declarativo establece que existe una obligación solidaria. Luego, esa sentencia es título ejecutivo para incoar un juicio ejecutivo en contra del deudor previamente demandado.

La pregunta que se plantea es si el acreedor puede iniciar directamente un juicio ejecutivo contra los otros codeudores utilizando como título ejecutivo la sentencia obtenida en el proceso seguido en contra del primer codeudor solidario. Se han planteado dos posturas:

Primera postura: Somarriva. Este autor sostiene que el título ejecutivo es eficaz respecto de los demás codeudores solidarios.¹²⁴ Sus principales argumentos son **(a)** la cosa juzgada es una excepción real y **(b)** la doctrina francesa del mandato tácito y recíproco, ya que existiría identidad legal de la persona en ambos juicios.¹²⁵

Segunda postura: Ramos Pazos. Este autor sostiene la postura contraria, señala que el título ejecutivo no es eficaz respecto de los demás codeudores por las siguientes razones: **(a)** el título ejecutivo debe bastarse a sí mismo, lo que no ocurre en el caso en análisis ya que sólo se establece la existencia de la obligación respecto de un sólo deudor.¹²⁶ El ordenamiento jurídico chileno no acepta la “yuxtaposición de títulos”, esto es que se junten dos instrumentos para configurar un título ejecutivo. **(b)** El artículo 1512 del Código Civil señala que la cosa puede deberse de distintos modos, por ejemplo, un deudor puede ser puro y simple, el otro a plazo y el otro condicional. Luego, del hecho de que exista título ejecutivo en contra de un deudor no se concluye que también lo existe respecto de los otros.¹²⁷

- **Respecto de la cosa juzgada**

El problema que aquí se presenta es el siguiente: supongamos que el acreedor demande al primer codeudor solidario para el pago de la totalidad del crédito y en dicho proceso se falla que no existe obligación solidaria.

La pregunta es la siguiente ¿Puede el acreedor demandar a los demás codeudores?

¹²⁴ SOMARRIVA se apoya en la jurisprudencia y doctrina francesa, especialmente en Planiol y Ripert, Jossierand, Baudry Lacantinnerie. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 56.

¹²⁵ La Corte de Apelaciones de Santiago acogió esta postura en una oportunidad. Declaro que “resulta fuera de toda duda que respecto de ese fiador y codeudor solidario, el título en el cual se fundamenta la demanda deducida a Fs 13, tiene también la misma fuerza ejecutiva que el fallo apelado reconoce en relación con el deudor principal. (...) de diversas normas de derecho común aparece de manifiesto que la obligación que contrae el fiador y codeudor solidario se hallan forzosamente subordinadas a la naturaleza y características de aquellas de que debe responder el deudor principal” (RDJ, t.93, secc. 2ª, p.98). En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 98.

¹²⁶ Además, el otro deudor no puede hacer uso de sus oportunidades procesales para interponer sus propias excepciones.

¹²⁷ RAMOS PAZOS recomienda que para evitar estos inconvenientes debe pactar la solidaridad en un sólo instrumento. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 99.



La sentencia dictada en contra de un codeudor produce cosa juzgada respecto de los otros. Esto se debe a dos razones: **(a)** la aplicación de la doctrina francesa del mandato tácito y recíproco entre los distintos codeudores solidarios, luego al demandarse a un deudor se demanda a todos; **(b)** la cosa juzgada es una excepción real que mira a la naturaleza de la obligación y tal excepción compete a todos los codeudores.¹²⁸

- **Respecto de los créditos privilegiados.**

Puede ocurrir que uno de los créditos relativos a uno de los codeudores solidarios sea privilegiado.¹²⁹ El problema que aquí se plantea es que si el privilegio del crédito de uno de los codeudores contagia o no al crédito de los demás codeudores.

Sobre este punto Somarriva efectúa una distinción: **(a)** si el vínculo que une a los deudores es de la misma naturaleza y todos ellos tienen interés en la deuda: el acreedor podrá invocar contra todos y cada uno de los codeudores el privilegio; **(b)** si el vínculo que une a los deudores es de distinta naturaleza y alguno de ellos no tiene interés en la deuda: el acreedor sólo puede hacer valer el privilegio respecto de aquel que detenta el crédito privilegiado.¹³⁰

Abeliuk señala que el privilegio no se debería comunicar ya que es inherente al crédito.¹³¹

- **Respecto de la prórroga de la jurisdicción.**

Hay prórroga de la jurisdicción cuando las partes expresa o tácitamente convienen en ser juzgadas por un tribunal diverso de aquel a quien según la ley corresponde el conocimiento del asunto.¹³²

Ahora bien, esta prórroga sólo surte efectos entre las personas que han concurrido a otorgarla y no respecto de otras personas como los fiadores o codeudores.¹³³

¹²⁸ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 99. No obstante, la Corte Suprema ha fallado que no existe acción de cosa juzgada para hacer cumplir la sentencia en contra de los deudores que no figuran en el juicio. (RDJ, t.40, secc. 1ª, p.249; RDJ, t. 65, secc. 1ª, p. 322). En consecuencia, según la Corte Suprema, si se inicia un juicio en contra de un codeudor solidario y la sentencia declara tanto la deuda como la solidaridad, no podría demandarse a los demás codeudores ejecutivamente. La doctrina en general critica estos fallos. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), pp. 340-341.

¹²⁹ Por ejemplo, un guardador se obliga frente al pupilo solidariamente junto con un tercero. En este caso el crédito que tiene el pupilo respecto del guardador es privilegiado, pero no aquel que tiene respecto del tercero. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 341.

¹³⁰ SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Caucciones*, (n. 24), p. 67.

¹³¹ Sin embargo, la Corte Suprema declaró en una oportunidad que sí se comunicaba. Se trataba de un caso de fianza solidaria en favor del Fisco por derechos de aduana. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 341.

¹³² Artículo 181 del Código Orgánico de Tribunales: “[u]n tribunal que no es naturalmente competente para conocer de un determinado asunto, puede llegar a serlo si para ello las partes, expresa o tácitamente, convienen en prorrogarle la competencia para éste negocio.”

¹³³ Artículo 185 del Código Orgánico de Tribunales: “[l]a prórroga de competencia sólo surte efectos entre las personas que han concurrido a otorgarla, mas no respecto de otras personas como los fiadores o codeudores.”



Sin embargo, la Corte Suprema ha fallado que “prorrogada tácitamente la jurisdicción por uno de los deudores, queda también prorrogada para su codeudor solidario, en virtud de la representación legal que hay entre ellos”¹³⁴

En consecuencia, la Corte Suprema ha aplicado expresamente la teoría francesa del mandato tácito y recíproco para poder prorrogar la jurisdicción en el caso de los codeudores solidarios.¹³⁵

- **Respecto de la quiebra.**

Si unos o varios de los codeudores solidarios caen en quiebra, el acreedor tiene derecho a participar en ella a fin de poder verificar sus créditos para posteriormente exigir el pago de la deuda.

Artículo 144 de la Ley de Quiebras.

“El acreedor por obligaciones suscritas, endosadas o garantizadas solidariamente por personas fallidas, podrán presentarse en todas las quiebras, sean simultáneas o sucesivas, por el valor nominal de sus créditos, hasta el completo pago, y participar de los dividendos que dé cada una de ellas.”

- **Respecto de las obligaciones contraídas solidariamente por el marido y la mujer bajo el régimen de sociedad conyugal**

A estas obligaciones no se aplican los efectos de las obligaciones solidarias ya que existe norma expresa que establece que los contratos en que la mujer se obliga solidariamente o subsidiariamente con el marido, no valen contra los bienes propios de la mujer, a menos que el acreedor pruebe que el contrato cedió en utilidad personal de ella y hasta la concurrencia de esa utilidad. En este último caso, la acción contra la mujer se funda en el enriquecimiento sin causa.

Artículo 1751 inciso 3° del Código Civil.

“Los contratos celebrados por el marido y la mujer de consuno o en que la mujer se obligue solidaria o subsidiariamente con el marido, no valdrán con los bienes propios de la mujer, salvo en los casos y términos del sobredicho inciso 2.°, y sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 1.° del artículo 137.”¹³⁶

¹³⁴ Sentencia de fecha 10 de julio de 1920. En RDJ, t.19, secc. 1ª, p.171. citada en ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 145.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ El inciso segundo del artículo 1750 del Código Civil dice: “[p]odrán, con todo, los acreedores perseguir sus derechos sobre los bienes de la mujer. En virtud de un contrato celebrado por ellos con el marido, en cuanto se probare haber cedido el contrato en utilidad personal de la mujer, como en el pago de las deudas anteriores al matrimonio.” Por su parte el artículo 137



- **Excepciones que puede oponer el deudor demandado.**

En las obligaciones solidarias existe una pluralidad de vínculos. En consecuencia, las excepciones que puede tener un codeudor solidario pueden ser distintas a las de otro.

La regla general sobre las excepciones que puede oponer el codeudor solidario que ha sido demandado por el acreedor esta contenida en el artículo 1520 del Código Civil

Artículo 1520 del Código Civil.

El deudor solidario demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, y además todas las personales suyas.

Pero no puede oponer por vía de compensación el crédito de un codeudor solidario contra el demandante, si el codeudor solidario no le ha cedido su derecho.

Ahora bien, existe un límite legal respecto de una determinada excepción: el deudor solidario no puede oponer el beneficio de división.

Artículo 1514 del Código Civil.

“El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división”

Con todo, esta prohibición legal es superflua, ya que emana del propio concepto de obligación solidaria que el codeudor no puede oponer el beneficio de división, ya que el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los codeudores solidarios por el total de la obligación.

Si se permitiera que el codeudor solidario se exceptionaría con el beneficio de división para así sólo pagar su cuota, la solidaridad pasiva dejaría de existir.¹³⁷

Ahora bien, para poder determinar que excepciones pueden oponer los codeudores solidarios una vez que son demandados por el acreedor, es necesario distinguir según el tipo de excepción. Esto es, excepción real, personal o mixta.¹³⁸

del Código Civil: “[l]os actos y contratos de la mujer casada en sociedad conyugal, sólo la obligan en los bienes que administre en conformidad a los artículos 150, 166 y 167. / Con todo, las compras que haga al fiado de objetos muebles naturalmente destinados al N°10 consumo ordinario de la familia, obligan al marido en sus bienes y en los de la sociedad conyugal; y obligan además los bienes propios de la mujer, hasta concurrencia del beneficio particular que ella reportare del acto, comprendiendo en este beneficio el de la familia común en la parte en que de derecho haya ella debido proveer a las necesidades de ésta.”

¹³⁷ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 146.

¹³⁸ Las excepciones pueden ser dilatorias o perentorias. La clasificación de las excepciones en excepciones reales (*rei coherens*), personales (*personae coherens*) o mixtas corresponde a una subespecie dentro de las excepciones perentorias. El Código Civil no se preocupó de las excepciones dilatorias (En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 345). La clasificación de las excepciones en reales y personales emana del artículo 1520 y 2354 del Código Civil. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cautiones*, (n. 24), p.69.



- **Excepciones reales.**

Excepciones reales son aquellas que emanan de la naturaleza de la obligación y por tanto son comunes para todos los codeudores solidarios.¹³⁹ Ejemplos de excepciones reales:

- (i) **Modos de extinguir la obligación.** Así, pago, novación, prescripción, dación en pago, pérdida fortuita de la cosa, etc.
- (ii) **Modalidades que afecten a todos los vínculos jurídicos.** Por ejemplo, todos los codeudores solidarios gozan del beneficio del plazo y este no se encuentra vencido respecto de ninguno de ellos.
- (iii) **Nulidad absoluta.** Se ha discutido en la doctrina si la excepción de nulidad absoluta tiene siempre el carácter de excepción real. No hay duda que la nulidad absoluta que proviene de una falta de objeto o de un objeto ilícito es una excepción real debido a la unidad de prestación que existe en las obligaciones solidarias. No obstante, se ha discutido si la nulidad absoluta es una excepción real o personal en aquellos casos en que proviene de: **(1)** la incapacidad absoluta de uno de los codeudores solidarios; **(2)** la falta de consentimiento de uno de los codeudores solidarios; **(3)** la falta de causa; **(4)** la causa ilícita y **(5)** la falta de solemnidades. Ya que, en virtud de la pluralidad de vínculos que existe en la solidaridad puede acontecer que esas causales de nulidad se presenten sólo respecto de unos deudores y no de otros. Se han planteado dos posturas:
 - i. **Primera postura. Stitchkin.**¹⁴⁰ En esos casos se trata de una excepción personal.¹⁴¹
 - ii. **Segunda postura. Somarriva.** La nulidad absoluta siempre es una excepción real ya que puede alegarla todo el que tenga interés en ella. Todos los codeudores solidarios tienen interés en la nulidad absoluta para así liberarse del vínculo obligatorio. El único caso en que no se podrá oponer la excepción de nulidad absoluta es cuando el demandado ejecutó el acto o celebró el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.¹⁴²

¹³⁹ A propósito de la fianza el inciso final del artículo 2354 del Código Civil establece que “[s]on excepciones reales las inherentes a la obligación principal.”

¹⁴⁰ En este sentido también Marty et Raynaud.

¹⁴¹ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 147.

¹⁴² *Ibidem*. En este sentido también en ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 345.



- (iv) **Cosa juzgada.** En conformidad con el artículo 2354 del Código Civil la excepción de cosa juzgada es una excepción real.¹⁴³ Sin embargo, es necesario realizar una precisión.

Los efectos de la cosa juzgada pueden ser de dos clases: **(1) Efectos directos:** estos efectos son aquellos que recaen respecto de las partes del juicio. **(2) Efectos reflejos:** son aquellos que pueden alegarse por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo.

Luego, la cosa juzgada como efecto directo del fallo, no puede oponerse por un codeudor solidario, por faltar el requisito de la identidad legal de las personas.¹⁴⁴ En consecuencia, la excepción de cosa juzgada sólo podrá oponerla el codeudor en cuanto efecto reflejo de ella. Así, sólo se podrá oponer la excepción de cosa juzgada cuando la sentencia pronunciada entre otro codeudor solidario y el acreedor se haya basado en una excepción real y no en una personal de ese codeudor solidario.¹⁴⁵

- (v) **Excepción de contrato no cumplido.** Esto es, si tratándose de un contrato bilateral el acreedor no ha cumplido su obligación, cualquiera de los codeudores demandados puede excepcionarse.

- **Excepciones personales.**

Excepciones personales son aquellas que se refieren a hechos que dicen relación con determinados deudores y por tanto, sólo ellos pueden oponerlas.

Artículo 1520 inciso 1º del Código Civil.

“El deudor solidario demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, y además todas las personales suyas.”

Luego, las excepciones reales las pueden oponer todos los codeudores solidarios. En cambio, las personales sólo aquellos codeudores beneficiados y no los otros.

¹⁴³ Artículo 2354 del Código Civil: “[e]l fiador puede oponer al acreedor cualesquiera excepciones reales, como las de dolo, violencia o cosa juzgada; pero no las personales del deudor, como su incapacidad de obligarse, cesión de bienes, o el derecho que tenga de no ser privado de lo necesario para subsistir. / Son excepciones reales las inherentes a la obligación principal.”

¹⁴⁴ Artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: “[l]a excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya: 1º Identidad legal de personas; 2º Identidad de la cosa pedida; y 3º Identidad de la causa de pedir. Se entiende por causa de pedir el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio.”

¹⁴⁵ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 148.



En este sentido se puede decir que las excepciones personales perjudican a los demás codeudores solidarios ya que permanecen obligados por el total.¹⁴⁶

Ejemplos de excepciones personales:

- (i) **Las causales de nulidad relativa.** Esto se debe a que ellas sólo pueden ser invocadas por aquel en cuyo beneficio se han establecido. Por ejemplo, incapacidad relativa, error, fuerza, dolo, etc.
- (ii) **Las modalidades propias de uno de los codeudores.** Tanto la condición como el plazo, sean éstos suspensivos o resolutorios, cuando no afectan a todos los deudores. Esta excepción sólo puede oponerla aquel cuya obligación está sometida a la modalidad de que se trata. Por ejemplo, la obligación de uno de los codeudores solidarios puede estar sujeta a plazo.
- (iii) **Transacción.** La transacción se puede oponer como excepción personal por aquel codeudor con el cual se realizó la transacción.¹⁴⁷ No podrá oponerse como excepción en aquellos casos en que la transacción envuelva una novación.¹⁴⁸
- (iv) **Vicios del consentimiento:** En la doctrina se ha solido criticar que el artículo 2354 del Código Civil les da el carácter de excepciones reales a los vicios del consentimiento¹⁴⁹ siendo que en realidad son excepciones personales. Lo que ocurre es que en la fianza los vicios del consentimiento tienen el carácter de excepción real y ese tratamiento de justifica ya que la fianza es una obligación accesoria, y por tanto la nulidad de la obligación principal debe producir la nulidad de la obligación accesoria.¹⁵⁰ Sin embargo, fuera del particular caso de la fianza, los vicios del consentimiento tiene el carácter de excepciones personales. Luego, en el caso de la solidaridad, las excepciones de error, fuerza y dolo, son excepciones personales.¹⁵¹

¹⁴⁶ ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p 345.

¹⁴⁷ Artículo 2461 del Código Civil: “[l]a transacción no surte efecto sino entre los contratantes. / Si son muchos los principales interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por el uno de ellos no perjudica ni aprovecha a los otros; salvos, empero, los efectos de la novación en el caso de solidaridad.”

¹⁴⁸ SOMARRIVA sostiene que el carácter de excepción personal que el legislador dio a la transacción en el artículo 2461 del Código Civil es inconsecuente ya que produce el efecto de cosa juzgada, y la cosa juzgada es una excepción real. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 71.

¹⁴⁹ Artículo 2354 del Código Civil: “[e]l fiador puede oponer al acreedor cualesquiera excepciones reales, como las de dolo, violencia o cosa juzgada; pero no las personales del deudor, como su incapacidad de obligarse, cesión de bienes, o el derecho que tenga de no ser privado de lo necesario para subsistir. / Son excepciones reales las inherentes a la obligación principal.”

¹⁵⁰ SOMARRIVA sostiene que el fundamento de la naturaleza real de la excepción proveniente de los vicios del consentimiento tiene su justificación en el caso de la fianza en el carácter accesorio de esa obligación. En cambio, el fundamento de la naturaleza personal de la excepción proveniente de los vicios del consentimiento tiene su justificación en el caso de la solidaridad, en la pluralidad de vínculos. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 72.

¹⁵¹ *Ibidem*.



- (v) **Beneficios personales.** Estos son las ventajas o derechos que se conceden a una persona que la sustraen de la aplicación normal de una determinada regla de derecho y que no se traspasan a otras personas. Por ejemplo: la cesión de bienes y el beneficio de competencia.¹⁵²

En consecuencia, si el acreedor demanda a un codeudor solidario y este paga con cesión de bienes,¹⁵³ ese pago no aprovecha a los codeudores solidarios. Esto se debe a que la cesión de bienes es un privilegio personalísimo.

Artículo 1623 del Código Civil.

“La cesión de bienes no aprovecha a los codeudores solidarios o subsidiarios, ni al que aceptó la herencia del deudor sin beneficio de inventario.”

Respecto del beneficio de competencia¹⁵⁴, si éste es concedido por el acreedor a un codeudor solidario, los otros no pueden invocarlo en su favor, ya que sólo pueden oponerlo los deudores a los cuales según la ley, el acreedor está obligación a concederlo.¹⁵⁵

- **Excepciones mixtas.**

Excepciones mixtas son aquellas que son personales pero no obstante se permite que las pueda interponer otros codeudores.¹⁵⁶

Son excepciones mixtas la compensación y la remisión parcial de la deuda.

¹⁵² ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 149.

¹⁵³ Concepto de cesión de bienes. Artículo 1614 del Código Civil: “[l]a cesión de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando, a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas.”

¹⁵⁴ Concepto de beneficio de competencia. Artículo 1625 del Código Civil: “[b]eneficio de competencia es el que se concede a ciertos deudores para no ser obligados a pagar más de lo que buenamente puedan, dejándoseles en consecuencia lo indispensable para una modesta subsistencia, según su clase y circunstancias, y con cargo de devolución cuando mejoren de fortuna.”

¹⁵⁵ Las personas a las cuales el acreedor está obligado a conceder el beneficio de competencia están enumeradas en el artículo 1626 del Código Civil: “[e]l acreedor es obligado a conceder este beneficio: 1° A sus descendientes o ascendientes; no habiendo éstos irrogado al acreedor ofensa alguna de las clasificadas entre las causas de desheredación; 2° A su cónyuge; no estando divorciado por su culpa; 3° A sus hermanos; con tal que no se hayan hecho culpables para con el acreedor de una ofensa igualmente grave que las indicadas como causa de desheredación respecto de los descendientes o ascendientes; 4° A sus consocios en el mismo caso; pero sólo en las acciones recíprocas que nazcan del contrato de sociedad; 5° Al donante; pero sólo en cuanto se trata de hacerle cumplir la donación prometida; 6° Al deudor de buena fe que hizo cesión de bienes y es perseguido en los que después ha adquirido para el pago completo de las deudas anteriores a la cesión; pero sólo le deben este beneficio los acreedores a cuyo favor se hizo.”

¹⁵⁶ Algunos autores, principalmente franceses, clasifican a las excepciones personales en dos tipos: (i) Excepciones puramente personales. Que son las tradicionalmente conocidas como excepciones personales y (ii) Excepciones simplemente personales. Son las tradicionalmente llamadas excepciones mixtas. En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 150.



Respecto de la compensación, ella es en principio una excepción personal ya que sólo puede oponerla el demandado que es a su vez acreedor del demandante. Sin embargo, una vez extinguida la obligación en ese proceso, si el acreedor intenta demandar nuevamente el cumplimiento de la obligación frente a los otros codeudores solidarios, estos pueden oponer la compensación ya realizada por el otro codeudor. En otras palabras, la excepción de compensación primero es una excepción personal y una vez extinguida la obligación por ese modo de extinguir opera como excepción real.

Respecto de la remisión parcial de la deuda, esta excepción sólo puede oponerla el codeudor condonado, sin embargo, en conformidad con el artículo 1518 del Código Civil,¹⁵⁷ los demás codeudores puede oponer esa excepción para el efecto de que se les rebaje la cuota correspondiente.

Efectos en la relación de los codeudores solidarios entre sí. Relación interna o contribución a la deuda.

(i) La relación interna sólo surge si hubo un sacrificio económico por parte de un codeudor solidario en la extinción de la obligación.

Una vez extinguida la obligación por uno de los codeudores solidarios y por tanto, finalizada la relación externa de los codeudores con el acreedor es necesario analizar que efectos se producen entre los codeudores.

La primera hipótesis consiste en que uno de los codeudores haya extinguido la obligación por algún modo de extinguir que no le importe un sacrificio económico. Por ejemplo, puede suceder que el acreedor le haya remitido totalmente la deuda, que las acciones del acreedor hayan prescrito, que la cosa se haya perdido fortuitamente, etc.

En consecuencia, para que nazca la relación interna es necesario que la extinción de la obligación haya significado un sacrificio económico para uno de los codeudores.

Esta exigencia, emana de la lógica de la relación interna ya que si no hubo sacrificio económico no hay ningún desequilibrio económico que sea necesario restablecer. Además el Código Civil la contempla en forma expresa.

Artículo 1522 inciso 1º del Código Civil.

“El deudor solidario que ha pagado la deuda, o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte que tenga este codeudor en la deuda.”

¹⁵⁷ Artículo 1518 del Código Civil: “[s]i el acreedor condona la deuda a cualquiera de los deudores solidarios no podrá después ejercer la acción que se le concede por el artículo 1514, sino con rebaja de la cuota que correspondía al primero en la deuda.”



Esto es, la norma exige, para que la solidaridad produzca algún efecto en la relación interna entre los codeudores, que uno de ellos haya extinguido la obligación por pago o algún otro modo equivalente. Esto es que haya experimentado un sacrificio económico.

Por ejemplo, Pedro, Juan y Diego piden un préstamo al Banco de Chile por la cantidad de \$9.000.000 para realizar un negocio por partes iguales. Los tres se obligan solidariamente al pago del crédito. Con posterioridad, el Banco de Chile demanda a Juan el pago total del crédito y este paga. En este caso sucederá que Juan tuvo que pagar \$9.000.000 y los demás codeudores nada.¹⁵⁸ Hasta este momento ocurre una situación evidentemente injusta ya que los tres codeudores participaron en los beneficios del negocio realizado con el préstamo. En otras palabras, los tres codeudores tenían interés en la solidaridad y por tanto existiría un enriquecimiento sin causa por parte de los codeudores solidarios que no intervinieron en la extinción de la obligación, sino se restableciere el equilibrio económico.

<u>Hipótesis</u>	<u>Efecto</u>
(a) No hubo sacrificio económico del codeudor que extinguió la obligación. ¹⁵⁹	No nace la relación interna entre los codeudores solidarios.
(b) Sí hubo un sacrificio económico del codeudor que extinguió la obligación. ¹⁶⁰	Surge la relación interna entre los codeudores solidarios.

ii) **Acción que tiene el codeudor que extinguió la obligación contra los demás codeudores.**

El codeudor que extinguió la obligación, tiene acción para dirigirse contra los demás codeudores para el reembolso de lo excesivamente pagado.¹⁶¹

Ahora bien, la naturaleza de la acción que tenga el codeudor solidario en contra de los demás codeudores dependerá del interés que se tenga en la deuda.

A continuación, se analizarán los diversos casos que pueden plantearse, para así ver la forma como se contribuye a la deuda en la relación interna.

¹⁵⁸ Además de la solidaridad pasiva, existen otros casos en los que una persona deba pagar más de lo que efectivamente debe. Por ejemplo, en la liquidación de la sociedad conyugal y en el pago de las deudas hereditarias. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 346.

¹⁵⁹ Esto es, uno de los codeudores solidarios extinguió la obligación (relación externa) por un modo no satisfactorio. Por ejemplo, por remisión total, prescripción extintiva, plazo extintivo, imposibilidad en el cumplimiento.

¹⁶⁰ Esto es, uno de los codeudores solidarios extinguió la obligación (relación externa) por un modo satisfactorio. Por ejemplo, pago, novación, dación en pago, confusión, compensación.

¹⁶¹ Esta acción, en la doctrina española recibe el nombre de acción de regreso (DÍEZ PICAZO).



(a) **Caso en que todos los codeudores solidarios tienen interés en la deuda**

Si todos los codeudores solidarios tienen interés en la deuda, el deudor que extinguió la obligación por pago o un medio equivalente, tiene acción en contra de los demás codeudores pero sólo por sus respectivas cuotas en conformidad con el artículo 1522 inciso primero del Código Civil.

Artículo 1522 inciso 1º del Código Civil.

“El deudor solidario que ha pagado la deuda, o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte que tenga este codeudor en la deuda.”¹⁶²

En consecuencia, la obligación que tienen los demás codeudores respecto del codeudor que extinguió la obligación es simplemente conjunta o mancomunada.

Ahora bien, si se analiza esta norma en relación con el pago con subrogación se tiene que limita la subrogación que se produce en conformidad con el artículo 1610 n.º3 del Código Civil¹⁶³ ya que, en aplicación de esa norma, el codeudor solidario que paga debería subrogar al acreedor, colocándose en su misma situación jurídica, y por tanto podría demandar a los demás codeudores en forma solidaria.¹⁶⁴

Artículo 1610 n.º3 del Código Civil.

“Se efectúa la subrogación por el ministerio de la ley y aun contra la voluntad del acreedor, en todos los casos señalados por las leyes, y especialmente a beneficio, (...)”
3º Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente”

Luego, en conformidad con el artículo 1610 Nº3 del Código Civil, la obligación que deberían tener los demás codeudores respecto del codeudor que extinguió la obligación es solidaria.

¹⁶² En los primeros proyectos del Código Civil, Andrés Bello da otra solución. La subrogación operaba por el total de la deuda, deducida la cuota del que pago, contra los restantes deudores, y así sucesivamente hasta la extinción total. (En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 348). En consecuencia, la solución dada en los primeros proyectos aplicaba el principio del pago con subrogación (artículo 1610 n.º3). A Propósito de la confusión se contempla el mismo principio. Artículo 1668 inciso 1º del Código Civil: “¿hay confusión entre uno de varios deudores solidarios y el acreedor, podrá el primero repetir contra cada uno de sus codeudores por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en la deuda.”

¹⁶³ El profesor Enrique Barros señala por esta razón que en la solidaridad no se produce una subrogación perfecta.

¹⁶⁴ Por tanto podría dirigirse contra los demás codeudores por el total deducida su cuota (la del codeudor subrogado).



El fundamento de la limitación a la subrogación contemplada en el artículo 1610 N.º3 por parte del artículo 1522 del Código Civil se explica por dos inconvenientes que produce la aplicación de la norma relativa al pago con subrogación:

- Sólo se refiere al pago. Luego, el codeudor que extinguió la obligación sólo tendrá acción en contra de los demás codeudores en el único caso en que haya pagado. Por tanto, si extinguió la obligación por un medio equivalente al pago no tiene acción a la luz del artículo 1610 n.º3 del Código Civil.
- Continúa la solidaridad. El codeudor que paga, se subroga en los mismos derechos del acreedor en conformidad con el artículo 1612 del Código Civil.¹⁶⁵ Luego, como el acreedor podía dirigirse contra todos los codeudores en forma solidaria, el nuevo acreedor también puede hacerlo. De esta forma si hubieran, por ejemplo, 10 codeudores solidarios y uno de ellos paga, por aplicación de las normas del pago con subrogación, el codeudor que pagó se subrogaría en los derechos del acreedor y por tanto, podría demandar solidariamente a cualquiera de los 9 restantes codeudores solidarios, y así sucesivamente hasta que pague el último codeudor.¹⁶⁶

En conclusión, en aplicación del artículo 1522 inciso primero del Código Civil extinguida la obligación se extingue también la solidaridad y en consecuencia, el codeudor que paga o extingue la obligación por otro medio equivalente sólo puede dirigirse contra los demás por el valor de sus respectivas cuotas.¹⁶⁷

Por último, surge la pregunta de si por medio de una subrogación convencional puede dejarse sin efecto la limitación de la subrogación contenida en el artículo 1522 del Código Civil. Esto es, ¿Si el acreedor subroga en sus derechos al deudor que le paga puede éste dirigirse por el total contra los demás codeudores? Somarriva responde a esta pregunta en forma negativa ya que los efectos que produce la subrogación son los mismos sea esta convencional o legal.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Artículo 1612 del Código Civil: “[l]a subrogación, tanto legal como convencional, traspa al nuevo acreedor todos los derechos, acciones, privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal, como contra cualesquiera terceros, obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda. / Si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos, relativamente a lo que se le reste debiendo, con preferencia al que sólo ha pagado una parte del crédito.”

¹⁶⁶ SOMARRIVA señala en relación con la limitación que realiza el artículo 1522 sobre este punto al artículo 1610 n.º3 lo siguiente: “es una solución que se ha impuesto por razones de conveniencia práctica. Con ella se quiere evitar el circuito de acciones que se produciría si fuera posible la demanda por el total, pues repitiéndose por el todo contra uno de los deudores, éste a su vez cedería en igual forma contra los otros, y sería una cuestión de nunca terminar.” En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 76.

¹⁶⁷ Luego, la acción subrogatoria que tiene el codeudor que extinguió la obligación para dirigirse contra los demás codeudores en una acción subrogatoria limitada.

¹⁶⁸ SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 77.



(b) **Caso en que uno o algunos de los codeudores solidarios no tiene interés en la deuda**

Puede ocurrir que uno o algunos de los codeudores solidarios no tenga interés en la deuda y que sólo haya intervenido para garantizar el cumplimiento de la obligación principal.

En estos casos, los codeudores solidarios que no tienen interés en la deuda son considerados como fiadores en conformidad con el artículo 1522 inciso 2° del Código Civil.

Artículo 1522 inciso 2° del Código Civil.

“Si el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, concernía solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán éstos responsables entre sí, según las partes o cuotas que les correspondan en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores.”

Ahora bien surge la pregunta ¿Que importancia produce que los codeudores solidarios sean considerados como fiadores?¹⁶⁹

Las principales consecuencias de que sea considerado como fiador son las siguientes:

- a) No pueden repetir contra el codeudor solidario que no tiene interés en la deuda;¹⁷⁰
- b) pueden ejercer la acción de reembolso propia de la fianza contemplada en el artículo 2370 del Código Civil.¹⁷¹

Artículo 2370 del Código Civil.

El fiador tendrá acción contra el deudor principal para el reembolso de lo que haya pagado por él con intereses y gastos, aunque la fianza haya sido ignorada del deudor.

Tendrá también derecho a indemnización de perjuicios según las reglas generales.

¹⁶⁹ Es necesario recalcar que la norma señala que los codeudores solidarios que no tienen interés se consideran como fiadores y no que sean fiadores. En consecuencia, los codeudores no interesados continúan siendo codeudores para todos los efectos legales.

¹⁷⁰ SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 81.

¹⁷¹ Otra consecuencia es que el codeudor no interesado, en conformidad con el artículo 2369, y siempre que se cumplan las condiciones allí establecidas, podrá intentar contra los demás codeudores interesados para que se (a) obtenga el relevo de la fianza o (b) se le caucionen las resultas de la fianza o (c) le consigne medios de pago. Artículo 2369 del Código Civil: “[e]l fiador tendrá derecho para que el deudor principal le obtenga el relevo o le caucione las resultas de la fianza, o consigne medios de pago, en los casos siguientes: 1° Cuando el deudor principal disipa o aventura temerariamente sus bienes; 2° Cuando el deudor principal se obligó a obtenerle el relevo de la fianza dentro de cierto plazo, y se ha vencido este plazo; 3° Cuando se ha vencido el plazo o cumplido la condición que hace inmediatamente exigible la obligación principal en todo o parte; 4° Si hubieren transcurrido cinco años desde el otorgamiento de la fianza; a menos que la obligación principal se haya contraído por un tiempo determinado más largo, o sea de aquellas que no están sujetas a extinguirse en tiempo determinado, como la de los tutores y curadores, la del usufructuario, la de la renta vitalicia, la de los empleados en la recaudación o administración de rentas públicas; 5° Si hay temor fundado de que el deudor principal se fugue, no dejando bienes raíces suficientes para el pago de la deuda. Los derechos aquí concedidos al fiador no se extienden al que afianzó contra la voluntad del deudor.”



Pero no podrá pedir el reembolso de gastos inconsiderados, ni de los que haya sufrido antes de notificar al deudor principal la demanda intentada contra dicho fiador.

Artículo 2372 del Código Civil.

“Si hubiere muchos deudores principales y solidarios, el que los ha afianzado a todos podrá demandar a cada uno de ellos el total de la deuda, en los términos del artículo 2370; pero el fiador particular de uno de ellos sólo contra él podrá repetir por el todo; y no tendrá contra los otros sino las acciones que le correspondan como subrogado en las del deudor a quien ha afianzado.”

En conclusión, el codeudor solidario que no tiene interés en la deuda, se considera fiador en conformidad con el artículo 1522 inciso 2° del Código Civil y por tanto, en aplicación del artículo 2372 en remisión al artículo 2370 del Código Civil, puede dirigirse por el total contra los demás codeudores solidarios que tienen interés en la deuda.¹⁷²

Luego, el codeudor solidario no interesado tiene dos acciones: **(1)** la acción subrogatoria del artículo 1522 del Código Civil y **(2)** la acción de reembolso de la fianza.

El ejercicio de la acción de reembolso es mucho más conveniente ya que **(a)** puede dirigirse por el total y no sólo por la cuota [artículo 2372 del Código Civil] y **(b)** puede exigir además los intereses y gastos [artículo 2370 del Código Civil].¹⁷³

Ahora bien, el codeudor no interesado que extingue la obligación por pago o un medio equivalente, para poder ejercer la acción de reembolso en contra de los demás codeudores solidarios interesados deberá probar que no tiene interés en la deuda.

Es por esta razón que en la redacción de los contratos, para hacer más fácil la prueba posterior, usualmente se señala que tal persona se obliga en la calidad de “fiador y codeudor solidario”.

Así, en doctrina, al codeudor no interesado también se le conoce con el nombre de “fiador y codeudor solidario.”¹⁷⁴

¹⁷² No podrá dirigirse contra los demás codeudores solidarios que no tienen interés ya que ellos son considerados como fiadores.

¹⁷³ Puede plantearse la siguiente pregunta: ¿Puede el codeudor solidario que no tiene interés en la deuda subrogarse en los derechos del acreedor en conformidad con el artículo 1610 n.º3 del Código Civil y así exigir el total de la obligación? En otras palabras, puede el codeudor solidario no interesado, argumentar de que como es considerado fiador por el artículo 1522 inciso 2°, se puede subrogar en virtud del artículo 1610 n.º3 segunda parte, esto es, en la hipótesis de “deudor subsidiario”, puesto que es ese mismo el argumento que se utiliza para la procedencia de la acción de reembolso propia de la fianza. La respuesta es negativa, ya que, pese a ser considerado fiador, sigue siendo un codeudor solidario, lo que permite diferenciarlo del fiador solidario. En conclusión, el codeudor no interesado tiene **(1)** la acción de reembolso y **(2)** la acción subrogatoria del artículo 1522, no tiene la acción subrogatoria del artículo 1610 n.º3.

¹⁷⁴ No debe confundirse la figura del “fiador y codeudor solidario” con la del “fiador solidario”. Las principales diferencias emanan de sus distintas naturalezas. Esto es, el “fiador y codeudor solidario” es ante todo un codeudor solidario. En cambio, el “fiador solidario” es, ante todo, un fiador.



<u>Relaciones jurídicas posibles</u>		<u>Acciones</u>		
Extinción de la obligación sin sacrificio económico.		No nace la relación interna.		
Extinción de la obligación con sacrificio económico. ¹⁷⁵	Todos los codeudores solidarios tienen interés en la deuda.	El codeudor que paga tiene acción en contra de los demás codeudores por sus respectivas cuotas. Obligación simplemente conjunta [Artículo 1522 I C.C.].		
	Algunos de los codeudores solidarios tienen interés en la deuda y los otros no.	El codeudor que pagó tenía interés en la deuda.	Respecto de los codeudores que tienen interés en la deuda.	Tiene acción contra ellos por sus respectivas cuotas [1522 I].
			Respecto de los codeudores que no tienen interés en la deuda.	No tiene acción en contra de ellos ya que se consideran fiadores [artículo 1522 II C.C.].
		El codeudor que pagó no tenía interés en la deuda. ¹⁷⁶	Respecto de los codeudores que tienen interés en la deuda.	Acción de reembolso propia de la fianza por el total contra todos los codeudores interesados. [2370 y 2372 C.C.].
		Respecto de los codeudores que no tienen interés en la deuda.	No tiene acción en contra de ellos ya que se consideran fiadores [artículo 1522 II C.C.].	
Solidaridad cambiaria		El que pagó tiene acción solidaria contra los demás obligados al pago de la letra de cambio [artículo 25 ley 18.092].		

c) Proporción en que se divide la deuda en la relación interna.

El principio es que los codeudores contribuyen al pago de la deuda en la proporción entre ellos acordada. Así, puede acordarse que uno de ellos soportará la deuda en un 70% y el otro en un 30%, etc.

A falta de acuerdo de las partes, se entenderá que todas ellas se obligaron por partes iguales. Así, si hay 3 codeudores solidarios y no se acordó la proporción en la cual se contribuirá a la deuda, se entiende que todos deben soportar el equivalente a 1/3 del total.

¹⁷⁵ Por pago u otro medio equivalente.

¹⁷⁶ SOMARRIVA llama al codeudor solidario que no tiene interés en la deuda con el nombre de “fiador y codeudor solidario.” Que es distinto del fiador solidario.



En la solidaridad convencional es el contrato el que determina la cuota o parte que a cada uno de los deudores corresponde en la deuda. Pero en la solidaridad legal la determinación debe realizarse por partes iguales o cuotas viriles.¹⁷⁷

d) **Contribución a la deuda en caso de insolvencia de uno de los codeudores solidarios**

Puede ocurrir que uno de los codeudores solidarios sea insolvente. Esa insolvencia, no afectará a la relación externa ya que el acreedor tiene acción para dirigirse contra los demás codeudores solidarios. Sin embargo, la insolvencia de uno de los codeudores produce importantes consecuencias en la relación interna.

Por ejemplo, Francisca, Pamela y Rodrigo son codeudores solidarios de Javier por la cantidad de \$6.000.000. Si Francisca cae en insolvencia, Javier aun puede dirigirse en contra de Pamela y Rodrigo. En consecuencia, la insolvencia no produce más efectos en la relación externa que disminuir las posibilidades de pago del acreedor. En el supuesto en que Javier demanda a Pamela y ésta paga la totalidad de la deuda se extingue la obligación y por tanto es necesario analizar la relación interna. Así, Pamela tendrá acción de regreso en contra de Rodrigo y Francisca, sin embargo, ocurre que Francisca es insolvente. ¿Quién asume el pago de la cuota del deudor insolvente?

Artículo 1522 inciso final del Código Civil.

“La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aun aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.”

Luego, la solución que da el legislador consiste en repartir la cuota del deudor insolvente entre todos los codeudores solidarios incluyendo el que hizo el pago y aquel a quien se exonera de la solidaridad.^{178 y 179}

En este sentido, debe entenderse que los codeudores de una obligación solidaria no se obligan al pago de sus respectivas cuotas sino que a un pago en proporción a sus cuotas, ya que siempre está latente la posibilidad de que uno de los codeudores caiga en insolvencia.

Luego, en el ejemplo, Rodrigo y Pamela tendrán que asumir la cuota de Francisca “la insolvente”. Por tanto, Pamela tendrá acción en contra de Rodrigo para el reembolso de la cantidad de \$3.000.000,¹⁸⁰ en el supuesto de que todos se obligaron por partes iguales.

¹⁷⁷ SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 78.

¹⁷⁸ Ídem, p. 83.

¹⁷⁹ Esto se debe a que exoneración de solidaridad no significa liberar al deudor del cumplimiento de la obligación (En ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 153). Además, la exoneración de solidaridad es un pacto entre uno de los codeudores solidarios y el acreedor que no afecta a los demás codeudores.



Por último, es necesario precisar que en las obligaciones simplemente conjuntas, la regla en caso de insolvencia de uno de los codeudores mancomunados, es la inversa, esto es no grava a los otros codeudores.¹⁸¹

Sin embargo, ocurre que en las obligaciones solidarias una vez extinguida la obligación por alguno de los codeudores interesados la obligación se transforma en obligación simplemente conjunta.

En la relación interna no hay obligación solidaria sino que mancomunada. Luego, la norma del artículo 1522 inciso 2° del Código Civil establece una excepción a dicha regla en el evento en que la obligación simplemente conjunta tenga como antecedente una solidaridad.

Finalmente, Somarriva señala que “no están obligados a cargar con la cuota del insolvente el deudor que no tiene interés en la obligación y aquel que a quien el acreedor a remitido su parte en la deuda. El primero, porque el artículo 1522 dice que la cuota del insolvente se reparte entre los otros a prorrata de sus cuotas, y como aquél no tiene parte alguna en la deuda, hay que concluir que tampoco debe soportar la del insolvente. Y el segundo, porque al remitírsele la deuda se ve el deseo del acreedor de liberarlo de la obligación solidaria, y en consecuencia la parte o cuota insolvente que le habría correspondido debe soportarla el acreedor, deduciéndola de la demanda.”¹⁸²

IV. Extinción de la solidaridad

La solidaridad puede extinguirse por vía principal o accesoria.

Se extingue por vía principal en dos casos: **(1)** renuncia del acreedor a la solidaridad y **(2)** muerte del deudor solidario. En estos casos, la obligación subsiste en forma simplemente conjunta.

A su vez, la solidaridad se extingue por vía accesoria cuando se extingue la obligación.

A continuación se analizarán los casos de extinción de la solidaridad por vía principal.

¹⁸⁰ Y no la cantidad de \$2.000.000, que sería la cantidad que le correspondería. La porción de Francisca de \$2.000.000, la asumió Pamela en \$1.000.000 y Rodrigo en \$1.000.000.-

¹⁸¹ La regla en caso de insolvencia de uno de los codeudores simplemente conjuntos emanada de dos artículos. **(1)** Artículo 1511 inciso 1° del Código Civil: “[e]n 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.” **(2)** Artículo 1526 inciso 1° del Código Civil: “[s]i la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. Exceptúanse los casos siguientes: (...)”

¹⁸² SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 83.



(1) Renuncia del acreedor.

La solidaridad pasiva está establecida en el sólo beneficio del acreedor, en consecuencia, perfectamente puede renunciar a ella en conformidad con el artículo 12 del Código Civil.¹⁸³

Ahora bien, el artículo 1516 del Código Civil reglamenta la renuncia del acreedor a la solidaridad.

“El acreedor puede renunciar expresa o tácitamente la solidaridad respecto de uno de los deudores solidarios o respecto de todos.

La renuncia tácitamente en favor de uno de ellos, cuando le ha exigido o reconocido el pago de su parte o cuota de la deuda, expresándolo así en la demanda o en la carta de pago, sin la reserva especial de la solidaridad, o sin la reserva general de sus derechos.

Pero esta renuncia expresa o tácita no extingue la acción solidaria del acreedor contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad.

Se renuncia la solidaridad respecto de todos los deudores solidarios, cuando el acreedor consiente en la división de la deuda.”

Por tanto, la renuncia puede ser total o parcial y expresa o tácita.¹⁸⁴

<u>Efecto de los distintos tipos de renuncia</u>			
<u>Tipo de renuncia</u>	<u>Concepto</u>	<u>Efecto</u>	
Renuncia total	Cuando el acreedor renuncia a la solidaridad respecto de todos los codeudores solidarios, esto es, consiente en la división de la deuda.	La obligación pasa a ser simplemente conjunta.	
Renuncia parcial	Cuando el acreedor renuncia a la solidaridad sólo respecto a uno o algunos de los codeudores solidarios.	Respecto de los codeudores beneficiados por la renuncia.	Obligación simplemente conjunta.
		Respecto de los codeudores no beneficiados por la renuncia.	Obligación solidaria.

a) Explicación del efecto en la renuncia parcial.

No obstante la renuncia parcial de la solidaridad, el acreedor conserva su acción solidaria contra los otros deudores. Ahora bien, en conformidad con el inciso 3º del artículo 1516 del

¹⁸³ Artículo 12 del Código Civil: “[p]odrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.”

¹⁸⁴ Algunos autores denominan a la renuncia total como renuncia absoluta y a la parcial como renuncia relativa.



Código Civil, la acción solidaria que tiene el acreedor contra los demás codeudores solidarios es sólo por la parte o cuota no solventada por el deudor respecto del cual renunció a la solidaridad.

Por ejemplo, Pedro, Juan, Diego y Felipe son codeudores solidarios en partes iguales de Vidalita por la cantidad de \$8.000.000. Si la señorita Vidalita decide renunciar a la solidaridad respecto de Pedro, se tiene que las relaciones jurídicas serán las siguientes:

<u>Relación jurídica</u>	<u>Acción</u>
(a) Vidalita ↔ Pedro	Acción sólo por su cuota (\$2.000.000).
(b) Vidalita ↔ Juan, Diego y Felipe.	Acción solidaria por el total de la obligación deducido lo que pague el codeudor solidario respecto del cual operó la renuncia (Pedro). ¹⁸⁵

Artículo 1516 inciso 3° del Código Civil.

“Pero esta renuncia expresa o tácita no extingue la acción solidaria del acreedor contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad.”¹⁸⁶

b) La renuncia sólo produce efectos en la relación externa

Es necesario precisar que la renuncia a la solidaridad sólo produce efectos respecto de la obligación a la deuda más no en la contribución a ella.

Así queda de manifiesto en el artículo 1522 inciso final del Código Civil a propósito de la insolvencia de uno de los codeudores solidarios.

“La parte o cuota del codeudor insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las suyas, comprendidos aun aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidaridad.”

¹⁸⁵ Así, si Pedro nada paga, Vidalita tiene acción contra los demás codeudores por el total, esto es \$8.000.000, si Pedro paga \$1.000.000, la acción de Vidalita será de \$7.000.000 contra los demás codeudores y así en las distintas hipótesis. En el supuesto en que el codeudor, respecto del cual operó la renuncia, pague más de que le corresponde a su cuota, igualmente puede accionar contra los demás codeudores para el reembolso de lo excesivamente pagado ya que la renuncia no afecta a la relación interna.

¹⁸⁶ En esta materia, el Código Civil chileno, se apartó del artículo 1210 del Código Civil francés. En Francia, en caso de renuncia parcial, el acreedor conserva la acción solidaria en contra de los demás codeudores solidarios sólo que a la cantidad demanda debe deducirse obligatoriamente, la cuota del deudor respecto del cual operó la renuncia, con independencia de si efectivamente ese deudor pago o no su cuota al acreedor. Así, en el ejemplo anterior Vidalita estaría constreñida a demandar solidariamente a Juan, Diego y Felipe, sólo por la cantidad de \$6.000.000 con independencia de si Pedro pague o no su cuota (\$2.000.000). Luego, el riesgo de la insolvencia del codeudor beneficiado por la renuncia lo asume el acreedor. Por tanto, la solución chilena da un mayor garantía al acreedor que la francesa ya que el riesgo de la insolvencia de un codeudor siempre se prorroga entre los demás codeudores, debido a que la renuncia no produce efectos en la relación interna. En el proyecto de Código Civil español de GARCÍA GOYENA se dio una solución similar a la adoptada en Francia.



En consecuencia, el deudor libre de la solidaridad igual debe contribuir al pago de la deuda en la relación interna.

c) **Renuncia expresa y tácita**

<u>Formas de realizar la renuncia</u>	
(a) Renuncia expresa	Aquella realizada en términos formales y explícitos.
(b) Renuncia tácita	La renuncia es tácita cuando se reúnen las tres circunstancias que exige la ley. <ul style="list-style-type: none">• El acreedor debe haber demandado la cuota a uno de los codeudores o haber recibido su pago.• El acreedor debe haber dejado constancia de demandarse el pago de la cuota o de recibirse el pago de la ella, según el caso, ya sea en la demanda o en la carta de pago (recibo).• El acreedor no debe haber hecho reserva especial de la solidaridad o reserva general de sus derechos.

¿El acreedor que renuncia a la solidaridad puede arrepentirse y exigir el total de la deuda?

Surge la pregunta de si el acreedor que demanda al deudor por su parte o cuota, puede arrepentirse y demandarlo por el total. El Código Civil no responde a esta pregunta en forma expresa como si lo hace el Código Civil francés¹⁸⁷, sin embargo, se ha sostenido en doctrina el acreedor si puede arrepentirse de su renuncia.¹⁸⁸

Somarriva sostiene que el acreedor puede arrepentirse y así cobrar el total de la deuda. Esto se podría por una razón histórica: Andrés Bello tomo el inciso 2º del artículo 1516 del Código Civil de Pothier¹⁸⁹ y ese autor sostenía la misma tesis del Código Civil francés.¹⁹⁰

Caso especial. Renuncia a la solidaridad en obligaciones de pensiones periódicas.

Artículo 1517 del Código Civil.

¹⁸⁷ En el derecho francés se permite el arrepentimiento del acreedor. Así, el artículo 1211 del Código Civil francés señala que la remisión no se produce mientras el deudor no acepta la demanda o no se haya dictado sentencia condenatoria. En SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Sanciones*, (n. 24), p. 87.

¹⁸⁸ En este sentido SOMARRIVA. En *Ibidem*.

¹⁸⁹ Así consta en una nota al margen del artículo 1697 del proyecto de Código Civil del año 1853. En *Ibidem*.

¹⁹⁰ Pothier sostenía lo siguiente: “[e]n cuanto que el deudor no se haya adherido a la demanda, y ofrecido por consiguiente pagar su parte, esta demanda no puede hacer adquirir al deudor derecho alguno, ni eximirle de la solidaridad, ni por consiguiente impedir al acreedor aumentar sus conclusiones contra él y pedirle el total de la deuda.” En *Ibidem*.



“La renuncia expresa o tácita de la solidaridad de una pensión periódica se limita a los pagos devengados, y sólo se extiende a los futuros cuando el acreedor lo expresa.”¹⁹¹

En consecuencia, en el caso de pensiones periódicas, la renuncia a la solidaridad sólo se extiende a las pensiones ya devengadas a menos que se señale expresamente que comprende las futuras.¹⁹²

Somarriva sostiene que esta norma es casi innecesaria ya que se podría llegar a la misma conclusión si se considera que las renunciaciones deben interpretarse restrictivamente.

La solidaridad es renunciable cualquiera que sea su fuente.

El Código Civil al establecer la renuncia a la solidaridad no diferencia según la fuente de ella. Por tanto, debe concluirse que ya sea que provenga de la convención, del testamento o de la ley, siempre es posible renunciar a la solidaridad.¹⁹³

(2) Muerte de un deudor solidario

En caso de muerte de un codeudor solidario la solidaridad se extingue respecto de cada uno de los herederos individualmente considerados, pero se mantiene la solidaridad respecto de la sucesión hereditaria considerada en su conjunto.¹⁹⁴

Artículo 1523 del Código Civil.

“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.”

Posibles acciones del acreedor	(1) Acción contra los demás codeudores solidarios sobrevivientes por el total de la deuda.
	(2) Acción contra la sucesión hereditaria (todos los herederos) por el total de la deuda.
	(3) Acción contra cada uno de los herederos por su parte en el total de la deuda [<u>advertencia</u> : no por la parte en la cuota del causante].

¹⁹¹ Andrés Bello señala como fuente de esta norma el artículo 1212 del Código Civil francés. Sin embargo, esa norma se siguió sólo en parte ya que ese artículo señala además que si durante diez años se recibe la cuota de los intereses o pensiones, se entiende renunciada la solidaridad por las pensiones o intereses futuros y por el capital. En Ídem, p. 88.

¹⁹² No hay renuncia futura tácita. En RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 107.

¹⁹³ ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, (n. 6), p. 156.

¹⁹⁴ Esta es una de las principales diferencias entre la solidaridad y la indivisibilidad, ya que ella se transmite a los herederos. En ABELIUK, René. *Las obligaciones*, (n. 2), p. 351.



Por ejemplo, si hay tres codeudores solidarios con el mismo interés en la deuda por la cantidad de \$3.000.000. Si uno de ellos fallece, el acreedor tiene tres opciones: **(1)** demanda a los codeudores sobrevivientes por \$3.000.000 en forma solidaria; **(2)** demanda a todos los herederos conjuntamente por la cantidad de \$3.000.000 y **(3)** demanda a cada uno de los herederos por su parte en el total de la obligación. Si son dos herederos se les demanda a cada uno por la cantidad de \$1.500.000.¹⁹⁵

Luis Claro Solar señala que como consecuencia de que la solidaridad se extinga respecto de los herederos del causante se produce un importante efecto en materia de interrupción de la prescripción.¹⁹⁶

<u>Sujeto pasivo de la acción</u>	<u>Efecto en materia de interrupción de la prescripción</u>
(1) Acreedor demanda a codeudor sobreviviente.	La prescripción se interrumpe respecto de todos, incluso respecto de los herederos del codeudor solidario.
(2) Acreedor demanda a todos los herederos en forma conjunta.	La prescripción se interrumpe respecto de todos.
(3) Acreedor demanda a los herederos por separado.	La prescripción sólo se interrumpe respecto de los herederos demandados y sigue corriendo tanto respecto de los herederos no demandados como respecto de los demás codeudores solidarios.

Estipulación convenida para que la solidaridad pase a los herederos

Las partes, en virtud de la autonomía de la voluntad, son libres para acordar que la solidaridad continúe en los patrimonios de los herederos. Además existen dos normas del Código Civil que aceptan esta cláusula.

Artículo 1526 n.º4 inciso 2º del Código Civil.

“Si expresamente se hubiere estipulado con el difunto que el pago no pudiese hacerse por partes, ni aun por los herederos del deudor, cada uno de éstos podrá ser obligado a entenderse con sus coherederos para pagar el total de la deuda, o a pagarla él mismo, salva su acción de saneamiento.”

Artículo 549 del Código Civil.

¹⁹⁵ Luego, la fórmula es deuda total / número de herederos y no cuota del causante / número de herederos.

¹⁹⁶ SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, (n. 24), p. 85.



“Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente, las deudas de una corporación, no dan a nadie derecho para demandarlas, en todo o parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación.

Sin embargo, los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporación se obliga colectivamente; y la responsabilidad de los miembros será entonces solidaria, si se estipula expresamente la solidaridad.

Pero la responsabilidad no se extiende a los herederos, sino cuando los miembros de la corporación los hayan obligado expresamente.

Si una corporación no tiene existencia legal según el artículo 546, sus actos colectivos obligan a todos y cada uno de sus miembros solidariamente.”

Esta cláusula es muy utilizada por los bancos para evitar los riesgos de que uno de los codeudores solidarios fallezca.¹⁹⁷

¹⁹⁷ RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, (n. 30), p. 105.



BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK, René. *Las obligaciones*, Jurídica de Chile, tomo I, Santiago, 1993.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. *Teoría de las obligaciones*. Ediar Cono Sur Ltda. 1988.

ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio. *Tratado de las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 2001.

ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ, en *De la compraventa y la promesa de venta*, t. II, Santiago, 1918

BARROS BOURIE, Enrique. *Apuntes de clases*, 1991.

DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. 2, Madrid, Civitas, 1993.

GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Derecho Privado Romano*, Tomo II, Santiago, 1997.

RAMOS PAZOS, René. *De las obligaciones*, Jurídica de Chile, Santiago, 1999.

SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de las Cauciones*, Contable Chilena, Santiago, 1981.