

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

**ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE LAS
OBLIGACIONES SOLIDARIAS**

T
346.02

F 6332

1975

F. J. YCS

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

AIDA ELENA GOMEZ PALMA

PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

NO ENERO 1975/74





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

R E C T O R E N

F U N C I O N E S

DR. CARLOS ALFARO CASTILLO

SECRETARIO GENERAL

DR. MANUEL ATILIO HASBUN

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

D E C A N O

DR. LUIS DOMINGUEZ PARADA

SECRETARIO

DR. PEDRO FRANCISCO VANEGAS CABAÑAS

TRIBUNALES EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION
Y LEGISLACION LABORAL"

PRESIDENTE : Lic. Carlos Abarca
PRIMER VOCAL : Dr. Mario Salazar Valiente
SEGUNDO VOCAL : Dr. Gabriel Gallegos Valdés

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "MATERIAS CIVILES, PENALES Y
MERCANTILES"

PRESIDENTE : Dr. José Ernesto Criollo
PRIMER VOCAL : Dr. Manuel Arrieta Gallegos
SEGUNDO VOCAL : Dr. Oscar Lacayo Rosales

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE: "MATERIAS PROCESALES Y LEYES
ADMINISTRATIVAS"

PRESIDENTE : Dr. Mauricio Alfredo Clará
PRIMER VOCAL : Dr. José Antonio Munguía
SEGUNDO VOCAL : Dr. Ernesto Arbizú Mata

ASESOR DE TESIS

Dr. José Alexander González Serrano

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS

PRESIDENTE : Dr. Francisco Arrieta Gallegos
PRIMER VOCAL : Dr. Jorge Alberto Barriere
SEGUNDO VOCAL : Dr. Jacinto Humberto Coto Alfaro

DEDICO ESTA TESIS :

A MI MADRE, MARIA PALMA v. DE GOMEZ, a ella, después de Dios, debo la culminación de mi Carrera.-

A MI PADRE, FELIPE DE JESUS GOMEZ, de grata recordación.-

A MIS HERMANOS:

CARLOS ROBERTO GOMEZ y
JOSE RICARDO GOMEZ, con entrañable afecto.-

INTRODUCCION

El hombre necesita satisfacer sus necesidades y requiere de cosas materiales que le proporcionan esa satisfacción. En tiempos remotos el hombre se apropiaba directamente de las cosas, modo de adquirir originario, no existiendo dueño anterior de la cosa apropiada, es el primer concepto del derecho, el derecho real, existiendo una relación directa entre el sujeto titular del derecho y la cosa en la cual se ejerce. Transcurre el tiempo y las necesidades humanas van en aumento y se llega a un instante que el individuo es insuficiente por si mismo de satisfacer sus necesidades y en consecuencia tiene que obligar y obligarse a otras personas, para obtener las cosas que necesita o las utilidades que éstas le puedan proporcionar, surge aquí el derecho personal, como relación jurídica que coloca a una persona frente a la otra a fin de obtener las cosas o utilidades que éstas le proporcionan para la satisfacción de sus necesidades.

En el derecho personal, como es sabido, existe un sujeto de pretensiones y un sujeto de obligaciones. Para el primero el Derecho personal es un derecho de crédito; para el segundo, es una deuda, es una obligación, un pasivo en su patrimonio.

El concepto de obligación, que como explicaremos posteriormente, ha sufrido evolución en el transcurso del tiempo, desde el concepto materialista hasta el concepto moderno de obligación en la cual el deudor compromete no su cuerpo sino sus bienes y además goza de defensas; y el acreedor dispone de acciones para constreñir al deudor a que ejecute la prestación debida.

En el presente trabajo trata de enfocar un modo especial de obligarse, como es la solidaridad.

Hemos dividido nuestro plan de trabajo en cuatro partes o ca
pítulos: en el primero, se estudia en forma superficial el concept
to de obligación, su estructura y sus fuentes; en el segundo se -
estudia una clasificación parcializada de las obligaciones desde
los puntos de vista atingentes al objeto de la obligación y a los
sujetos de la relación obligatoria; en el tercero, tratamos propia
mente las obligaciones solidarias; y en el cuarto, se hace un somen
ro análisis comparativo de la obligación solidaria con la obliga -
ción indivisible.

C A P I T U L O I

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL

1.-Evolución Histórica. 2.- Concepto de Obligación. 3.-Estructura -
de la obligación 4.- Fuentes de las Obligaciones.-

1.- EVOLUCION HISTORICA

Dado el gran número de investigaciones que se han hecho en torno del nacimiento y evolución de la obligación en el derecho histórico, surge la duda, por la confusión de ideas, que invita a la mente humana del estudioso del derecho, a investigar su origen y evolución hasta llegar a nuestro estado actual; pero el estudioso del derecho tiene mente acusiosa y no se conforma con el estado actual y sigue haciendo la pregunta ¿Por qué? y no se conformará con las respuestas que le dan las fuentes de información, él seguirá buscando hasta que sus ideas se agoten y es muy posible que al final no esté satisfecho de su investigación, y, por consiguiente, de sus resultados.

Hay que hacer notar, sin embargo, que el nacimiento de la obligación está determinado por complejos factores y, específicamente, por los señalados por Cimbali, que los separa en dos grupos: a) El respeto de la personalidad del individuo frente al Estado, porque sin margen de libertad no se concibe el vínculo obligatorio; b) y las necesidades y condiciones de vida en los distintos pueblos y períodos: porque, en último término, las relaciones obligatorias no obedecen sino a las condiciones económicas y sociales de cada

tiempo y lugar.

Aunque hay algunos que consideran que no se puede explicar la obligación como fenómeno social condicionado por las estructuras económicas, pues lo consideran inexacto, ya que la civilización avanza, adquiere grados de independencia, por lo que queda sin establecer algo importantísimo, cual es, el indicar cómo los Institutos Jurídicos concretos han surgido y por qué razones han adquirido una forma y un contenido determinados.

Se observa que en las diferentes civilizaciones se tarda, en unas mas que en otras, en perfeccionar instituciones jurídicas, como por ejemplo EN ROMA se tiene un concepto rudimentario de la propiedad individual, mientras entre los aztecas e incas especialmente se desarrolla con una perfección inigualable.

Pero es la Sociología del Derecho, ciencia en formación, y la Antropología individual y social nos ayudarán a encontrar las respuestas y a ellas recurrimos para buscar su nacimiento y evolución, en el derecho histórico, que nos dará las respuestas a esas otras interrogantes.

En los pueblos primitivos fué común la idea de considerar la obligación como un vínculo personal y apreciar en ella preponderantemente su carácter subjetivo e intransferible.

La prisión por deudas en que se hiere la libertad del deudor como su cuerpo, es un derivado de ese principio que ha llegado casi a nuestros días. En todos los pueblos, primitivamente domina la tendencia de adjudicar al acreedor un poder sobre la persona del deudor, así lo citan Carpentier y Kuntze.

De lo dicho en párrafos anteriores citamos como ejemplos: en

la INDIA, según el Código de Manú, el acreedor, aparte de la acción de justicia, tiene otros medios para hacerse pagar por el deudor, - (ejemplos: vía amistosa, coacción, etc.). Y hasta el método bárbaro de dejarlo morir de hambre acompañado de torturas.

En PERSIA la falta del cumplimiento de la obligación se le -- consideraba como crimen y los parientes eran los garantes del cumplimiento de la obligación; el deudor moroso se le considera como un ladrón, respondiendo el mismo y su fiador con sus cuerpos y con sus vidas del cumplimiento de la obligación, pudiendo ser sometidos a esclavitud en el caso que no pagasen.

En GRECIA, también se considera violación delictiva de un derecho, el deudor que rehusa pagar, sufre castigo y si no presta -- las seguridades prometidas, es castigado con pena de muerte.

En ROMA, en sus principios, no se conoce un concepto abstracto de obligación, en el primitivo derecho Romano, este concepto es compatible con el materialismo del derecho antiguo, y es un estado del obligado, que encadenado materialmente al acreedor, se convierte en un objeto de su propiedad por haber contraído una obligación; así modeló la obligación, al igual que la manus, con un carácter real y absoluto, fué hasta con posterioridad que aparece la concepción dualista de la obligación que señala la distinción entre el -- débito y la responsabilidad.

La obligación en el derecho antiguo no lleva aparejada responsabilidad; para que nazca ésta, es menester que el acto que origina la obligación, (a la promesa contractual, por ejemplo) se añada un nuevo acto jurídico que fundamente y especifique la responsabilidad.- Sin embargo en el derecho Romano se distinguió de hecho,

entre el débito y la responsabilidad.

En el derecho moderno ambos elementos se conjugan, formando por ley, ipso jure, una unidad, o sea que al contraer el débito automáticamente surge la responsabilidad.

Por último, en el Derecho Romano se formula un concepto de obligación en el cual se concibe la obligación no como un vínculo material sobre la persona del deudor, sino como un poder sobre la voluntad del mismo y así la obligación se espiritualiza y se convierte en un vínculo de derecho dirigido a obtener una determinada prestación del deudor. Son las leyes Poetilia y Vallia las que regulan estas situaciones; por la primera, el deudor, en caso de incumplimiento de la obligación, se expone a perder su libertad, sus bienes, y no su cuerpo; por la segunda, todo deudor, puede defenderse en justicia escapando de la obligación privada del deudor, existiendo de parte de éste, sólo una sujeción moral; la garantía no está ya en la persona del deudor sino en su patrimonio.

Pero la obligación no dejó en Roma de ser una relación entre dos personas subjetivas e intransmisible y frente a esta situación algunos autores modernos, como Polacco, objetivizan el vínculo obligatorio y le asignan un contenido material de la relación entre dos patrimonios.

La obligación, por lo tanto, se cristaliza en un valor que revigita en el patrimonio del acreedor en forma de crédito, y en el deudor la de la deuda, llegando esto a ser una noción de carácter económico y puramente objetiva, pero no hay que olvidar que la obligación no ha dejado de ser, ni podría ser una relación entre dos personas, por mucho que se haya querido objetivizar mirando solo el contenido y a

los efectos.

Importantes consecuencias resultan del concepto antiguo de obligación en la que no se reconociera; 1º Ninguna inmediata representación para contraer obligaciones; 2º Ningún contrato en pro de tercero; 3º Ningún cambio en los interesados, ni del lado acreedor (cesión) ni del lado deudor (aceptación de deuda); 4º Ninguna indeterminación del acreedor o deudor; solo excepcionalmente se reconocían efectos a la declaración unilateral de voluntad.

En cambio en el derecho moderno, se puso todo el peso de la obligación en la prestación o contenido real de ella, de allí que el derecho moderno reconozca importantes consecuencias, que son: 1º Representación en el contraer la obligación; 2º Contratos en pro de tercero; 3º Cesión de créditos, aceptación y pago por otro; 4º Acreedor y deudor determinados, por lo menos momentáneamente.

Hoy en día, en el patrimonio de la persona se representa en el activo el derecho de crédito y en el pasivo el deber de prestación.

2.- CONCEPTO DE OBLIGACION

La palabra obligación viene del latín, de ob, delante, por causa de, alrededor, y ligatio, de ligo, as, are, que significa atar, ligar, amarrar; obligare significa atar, ligar, alrededor.-Fuera de esta aceptación material significó también la idea de ligadura moral,. comprometer ser ligado frente alguno.

Significación importante tiene la palabra obligación; de su etimología se aprecia que existe una ligadura que en los primeros tiempos se consideró como algo material, que sujetaba a los cuerpos del sujeto o sujetos que habían contraído una obligación entre

ellos. Esta idea ha evolucionado, hasta llegar a convertirse en un vínculo jurídico, como actualmente lo consideramos.

SE OBSERVA QUE casi todos los autores dan un concepto de --- obligación, coincidiendo todos ellos en los elementos primordiales de la misma.

Justiniano conceptua la obligación como un vínculo jurídico en virtud del cual una persona se encuentra en la necesidad de procurar a otra el beneficio de un hecho o de una abstención determinados y susceptibles generalmente de estimación pecuniaria. (1)

GEORGI como el vínculo jurídico en virtud del cual dos o más personas determinadas quedan sujetas respecto de otra u otras también determinadas a dar, hacer o no hacer alguna cosa. (2)

COLIN Y CAPITAN la define como una necesidad jurídica por medio de la cual una persona está sujeta respecto de otra para una prestación, ya positiva, ya negativa, es decir, a un hecho o a una abstención (3).-

MEZEAUD, como vínculo de derecho entre dos personas en virtud de la cual, una, el acreedor, tiene derecho a una prestación valorable en dinero efectuada por el otro deudor, que está obligado a ella (4).-

EL DR. ADOLFO OSCAR MIRANDA por su parte, tomando en cuenta - por un lado, que el contenido de la prestación puede ser tanto de - índole patrimonial, como moral, y por otro, que puede existir indeter~~minación~~ minación momentánea del acreedor o del deudor y de ambos a la vez, - propone el siguiente concepto de obligación: es un vínculo jurídico formado entre dos o más personas, por virtud del cual una de ellas o varias (deudor o deudores) se encuentran en la necesidad --

de realizar en provecho de otra u otras (acreedor o acreedores) o recíprocamente, una prestación (positiva o negativa) de valor económico o simplemente moral. (5)

3.- ESTRUCTURA DE LA OBLIGACION

De los conceptos de obligación que hemos copiado anteriormente se deducen los elementos que estructuran la obligación. Estos elementos son:

1º) El elemento personal, en el cual por una parte se encuentra el acreedor (creditor) que es el sujeto activo o titular del derecho personal, y el que está facultado para exigir el cumplimiento de la obligación, y el que ejercitará las acciones a que tiene derecho.

Por la otra parte está el deudor (debitor) que es el sujeto pasivo de la obligación, es la persona que debe necesariamente realizar una prestación en provecho del acreedor, para él la obligación es una carga o un débito.

En una obligación pueden haber uno o varios acreedores o deudores.

Otro aspecto importante es que el elemento personal de la obligación debe estar determinado al momento de cumplirse la obligación, lo que no obsta que exista una indeterminación momentánea del acreedor o del deudor o de ambos a la vez.-

2º) El elemento real , representado por la prestación, que es el objeto de la obligación.

La prestación, constituye el fin de la obligación, es decir - la ventaja que el acreedor persigue y la limitación impuesta al deudor de dar, hacer o no hacer una cosa; en otras palabras, es el ac-

to que el deudor debe ejecutar en beneficio del acreedor, y por lo tanto, es incorrecto sostener que el objeto de la obligación sea - las cosas o servicios; estos son el contenido de la prestación.

Para que la obligación tenga existencia jurídica, la prestación debe reunir los requisitos de existencia y validez como son: posible, lícita, determinable y de un contenido de índole patrimonial o moral.

3º.) Vínculo jurídico, otro elemento importante de la obligación es el vínculo jurídico, porque es el que liga a la persona - acreedor con el deudor, limitando la libertad del segundo en provecho del primero. El deudor no puede sustraerse o eludirlo arbitrariamente, en contraposición con el vínculo moral que sí puede eludirlo arbitrariamente, pues este carece de sanción legal.

En el estado actual de la doctrina se controvierte la existencia de un vínculo jurídico para que exista la obligación; todo vínculo jurídico del que deriva el deber de cumplir una prestación, es obligación; pero el vínculo implica voluntad coincidente y ello sólo ocurre en las obligaciones de origen contractual.

En las obligaciones que derivan de otras fuentes no hay vínculo y si pudiera existir, como en el caso del delito, la ley no lo toma en cuenta, y las obligaciones que emanan de los delitos, se originan a manera de sanción, y tal vez sería más exacto llamarlo "situación jurídica." Otros sustituyen el vínculo jurídico por el término "relación jurídica" sin tomar en cuenta que esta última es mucho más amplia y bajo ningún concepto puede ser sinónimo de obligación.

4.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

En la época del derecho Romano, solo existen dos fuentes de las obligaciones: el contrato y el delito (Contractus y delictum).

Junto a esta división aparece la clasificación tripartita de las fuentes de las obligaciones, añadiendo a las anteriores (contrato o delito) una tercera: la de las obligaciones nacidas de "otras varias figuras de causas" es decir de otros hechos. Con posterioridad se analizaron esos diversos hechos y se constató que tenían -- pronunciadas analogías o con los contratos o los delitos.

La institución de Justiniano, recogió esta esta evolución y señaló cuatro orígenes de las obligaciones:

1º Las obligaciones nacidas ex contractu; 2º. Obligaciones nacidas, casi ex contractu; 3º- Obligaciones nacidas, ex maleficio y 4º- Obligaciones nacidas casi ex maleficio.

Así surgieron las cuatro fuentes de las obligaciones: contrato, cuasi contrato, delito y cuasi delito. '6.

Esta clasificación pasó al Código Civil Francés, con la variante de haber creado una categoría general con rúbrica "Obligaciones que se originan sin convención" dentro de la que se comprenden las obligaciones emanadas de la ley, y de los cuasi delitos.

PLANIOL considera que las fuentes de las obligaciones derivan sólo de dos fuentes: el contrato y la Ley; pero la ley no crea arbitrariamente la obligación; cuando la crea es que en la persona o en el patrimonio del acreedor hay una circunstancia que hace necesaria la creación. (7)

RUGGIERO, estima que las causas generadoras de las obligacio

nes pueden ser reducidas a dos grupos:

a) Hechos consistentes en una libre determinación de la voluntad que se dirige a la constitución de un vínculo obligatorio.

b) Hechos de cualquier otra naturaleza, independientes de toda determinación volitiva, a los cuales liga, si mas el derecho objetivo el nacimiento de una relación obligatoria. (9)

SANCHEZ ROMAN admite, junto a la ley, cuatro clases de hechos que originan obligaciones:

1º- Hechos lícitos mediante la voluntad concordada de varias personas (contratos).

2º Hechos lícitos voluntarios o involuntarios, pero aquellos sin voluntad concordada; y estos últimos, también imputables a cierto sujeto, para la responsabilidad de prestaciones que ellos en justicia origina, por ministerio de la ley (cuasicontratos).

3º Hechos ilícitos de carácter civil, que no llegan, por tanto a la categoría de penables y sean voluntarios o involuntarios, pero en este caso imputables (prestaciones y responsabilidades originadas en el dolo, en la mora, en la culpa y en el caso fortuito).

4º Hechos ilícitos voluntarios y penables (delitos y faltas).
(9)

DEMOGUE, hace un trabajo interesante al reconstruir la teoría de las fuentes; considera conveniente atender a la intervención de las voluntades privadas, que produce consecuencias prácticas, especialmente en materia de capacidad y establece los siguientes grupos: 1º.- el contrato, 2º.- la voluntad unilateral del deudor, 3º los actos ilícitos, 4º.- el simple hecho obligaciones ex re, llamadas legalmente legales (10).-

La teoría romana de las fuentes de las obligaciones pasó como se ha dicho, al Código Civil Francés, a través de las doctrinas de Pothier y de allí a informar la mayor parte de los Códigos Europeos que en él se inspiran.

Sin embargo en la actualidad se observa una marcada oposición a esta doctrina, que en la realidad no obedeció a principios dogmáticos o científicos, sino exclusivamente a razones históricas y por lo tanto, no debe ser mantenida.

Este es el criterio que siguen la mayor parte de las legislaciones modernas que, recogiendo influjos germánicos reaccionan abiertamente contra la doctrina romana de las obligaciones.

Nuestro Código Civil en su artículo 1308 enumera las fuentes de las obligaciones y además los artículos 567 C. inc. 4º y 2035 C. reconocen las fuentes de las obligaciones aludidas.

Por Ley publicada el 21 de junio de 1902 es la que decreta el artículo 1308 Civil que se lee:

"Las obligaciones nacen de los contratos, cuasicontratos, delitos o cuasi delitos de la faltas y de la Ley.-

: CONTRATO: Puede definirse como la declaración bilateral de voluntad ejecutada con arreglo a la Ley y destinada a producir efectos jurídicos: creación de un derecho.-

Esta definición abarca el acto jurídico en sus dos aspectos unilateral y bilateral; el primero basta para su generación la voluntad de una sola persona, ej. el testamento. Y el segundo necesita del concurso de las voluntades de dos o más personas; la tradición, el pago, etc.

Pero no olvidemos que es preciso establecer el concepto de --
convención ya que me ha considerado que la convención es el géne
ro y el contrato la especie.-

"La convención es la declaración bilateral de voluntad ejecu
tada con arreglo a la ley, destinada a producir efectos jurídicos -
que pueden consistir en la creación, modificación, transferencia
o en la extinción de un derecho."

En otras palabras "el acuerdo de voluntades de dos o más per
sonas destinadas a producir efectos jurídicos."

Observemos que la convención es mucho mas amplia que el con
trato que significa una co vención que produce un efecto determi
nado, como es crear obligaciones. Así todo contrato es una conven
ción pero no toda convención es un contrato, pues no todas están
destinadas a producir obligaciones, único caso en que se transfor
ma en contrato.

Con tales antecedentes, el contrato, es el acuerdo de volun
tades de dos o más personas que tienen por objeto crear obligacio
nes. La convención pues recibe el nombre específico de contrato,
cuando genera obli ciones. De lo que se concluye que el contrato
es un acto jurídico, pues el acto voluntario ejecutado es con mi
ras a producir un efecto jurídico.

Es bilateral desde luego que requiere la concurrencia de dos
o más personas, y por último es una suerte de convención que tie
ne por objeto producir obligaciones.

CUASI CONTRATO: El cuasicontrato tiene su nacimiento en un hecho
voluntario, lo que lo hace diferente de las obligaciones que na
cen de la Ley, las cuales se imponen independiente de la voluntad

de las personas. Es un hecho lícito porque no está prohibido por ninguna ley y es lo que lo diferencia del delito y el cuasidelito. No convencional, porque no existe acuerdo de voluntades que es lo que lo diferencia del contrato, pero que obliga al que lo ejecuta con respecto a otra persona, o que puede obligar a ésta sin que haya prestado su consentimiento. Artículos 2035, 2037, 2041 Civil. Se ha discutido acerca del fundamento del cuasi-contrato y entre ellos se encuentra Laurent y Ricci y ellos estiman que reside en la voluntad presunta del que resulta obligado, pero tal doctrina no es aceptada pues se considera que existe un contrasentido jurídico que el legislador presumiera manifestación de voluntad de parte de una persona a quien declara incapaz de prestarla.

En el cuasi-contrato la ley no toma en cuenta la capacidad de las partes, pero si existe un hecho voluntario aunque resulte obligada otra persona distinta del ejecutor del hecho que origina el cuasicontrato; por lo que la capacidad y la voluntad no tienen preponderancia en el cuasicontrato. En efecto existen casos en que queda obligada una persona incapaz y aún contra su voluntad, por ejemplo: Muere una persona y deja herederos a cinco menores de conformidad con el artículo 2055 Civil que dice: "La comunidad de una cosa universal o singular entre dos o más personas, sin que ninguna de ellas haya cotratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato."

Del enunciado se deduce que se forma entre los herederos un cuasicontrato de comunidad.

En la agencia oficiosa, artículo 2041 civil: "Si el negocio ha sido bien administrado, cumplirá el interesado las obligaciones que

el gerente ha contraído en la gestión y le reembolsará las expensas útiles o necesarias." "El interesado no es obligado a pagar salario alguno al gerente. Si el negocio ha sido mal administrado, el gerente es responsable de los perjuicios."

En la agencia oficiosa, el dueño del patrimonio si la administración ejercida por el gestor, ha sido beneficiosa contrae determinadas obligaciones aun contra su voluntad, de lo que se concluye que el cuasi-contrato no es un hecho voluntario, lo cual se hace mas patente si toma en cuenta que en dicha fuente de obligaciones, la persona que se obliga muchas veces no es la que ejecuta el hecho que constituye tal figura jurídica, sino que la persona que se beneficia con él, desde luego que pueden nacer obligaciones tanto para el autor del hecho como para otra persona que no ha intervenido en la ejecución del mismo. En cuanto al hecho lícito voluntario dice el artículo 1037 civil: "La agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comunmente gestión de negocios, es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos."

Sobre el particular cabe hacer notar que en la agencia oficiosa existe en la generalidad de los casos un hecho voluntario lícito de una persona que trae como consecuencia obligar al que ejecuta o a otra distinta.

PLANIOL sostiene, que no estamos en presencia de actos lícitos sino mas bien en presencia de actos ilícitos pues en el cuasicontrato del pago de lo no debido la ley lo que trata de evitar es un enriquecimiento sin causa de una de las partes en detrimento de la otra, y precisamente el enriquecimiento sin causa es un acto ilícito

que la ley trata de evitar.-

No obstante debemos de tomar en cuenta que el acto inicial del cual deriva la obligación es perfectamente lícita y el que debemos tomar en cuenta para perfilar el cuasicontrato.

DELITO CIVIL: Tiene como elementos que lo integran el hecho voluntario que es el que nace de la voluntad de la persona o personas.- Ilícito es el injusto, que va contra la ley y que viola el derecho de otro, pues se puede causar daño en el ejercicio de un hecho lícito. Es decir, con dolo o intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro o cometido por una persona con intención de dañar a otra y que éste le causa daño. (pues el objeto de la acción civil es la indemnización de perjuicios.) Artículos 42 Inc. último. 2035 inc. 3º 2065, 2080, 2082 y 14278. CUASI-DELITO: Hecho voluntario, ilícito que causa daño a otro, cometido con culpa, pero sin intención de dañar. Artículo 2035 inc. 4º Civil.

LA LEY: Es fuente de obligaciones en el sentido de que emanan de la sola disposición de la Ley, atendiendo al orden público; por su carácter excepcional las obligaciones legales deben ser expresas, en consecuencia, no toman en cuenta la voluntad de las personas y su capacidad.

La clasificación de las fuentes de las obligaciones que hemos expuesto ha merecido críticas, así la comisión redactora Franco-Italiana del Código de Obligaciones y los Contratos, la concretó en los siguientes términos: "Esta distinción es incompleta, inexacta e irracional y aún cuenta a su favor con la gran antigüedad de su origen y la autoridad de las instituciones de Justiniano, no podría conservarse en un Código moderno. Ella es incompleta, ya que en ver

dad, no comprende que las obligaciones nacen del testamento y la doctrina, para permanecer fiel a la clasificación limitativa de las cinco fuentes del Código Civil ha debido mediante un esfuerzo evidente y a costa de un verdadero error, comprenderles entre las obligaciones que nacen por la sola autoridad de la ley; cuando es precisamente la voluntad directa del testador la que crea en este caso las obligaciones. La clasificación es, por otra parte inexacta e irracional, ya que categorías jurídicas del cuasicontrato y del cuasi-delito son formaciones híbridas e ilógicas surgidas inesperadamente de premisas y conceptos peculiares del Derecho Romano clásico y que han dado lugar a discusiones doctrinales y teóricas sin fin, principalmente sobre la cuestión de saber si la categoría del cuasi-contrato es una categoría general, lo mismo que la del contrato o si sólo comprende dos tipos reglamentados en el Código Civil como es la gestión de negocios y de la repetición de lo no-debido. (11)

Códigos más avanzados que el nuestro, han desechado la clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones y reconocen como tales: el contrato, los actos ilícitos y el enriquecimiento ilegítimo.

NOTAS

- 1.- Tomado del tratado Elemental de Derecho Romano. Páginas: 313 y 314. Eugenio Petit.
- 2.- Tomado de la Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Tomo I, pág. 11-Jorge Giorgi.
- 3.- Derecho Civil. Tomo III, pág. 5, Colin y Capitant.
- 4.- Derecho Civil. Parte II- pág. 1 Mazeaud.

- 5.- Tomado de Obligaciones (Derecho Civil) Apuntes de 5º.
Curso sobre Teoría de las Obligaciones. Pág. 8- Adolfo Oscar -
Miranda.
- 6.- Tratado Elemental de Derecho Romano. pág. Eugenio Petit.
- 7.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Obligaciones, Prime-
ra parte. Tomo Iv. pág. 13- Planiol y Ripert.
- 8.- Tomado de Instituciones del Derecho Civil. Tomo II- Vol.
I- pág. 97 Roberto de Ruggiero.
- 9.- Tomado de Derecho Civil. pág. 17. Sánchez Román.
- 10.- Tomado de Obligaciones (Derecho Civil) Apuntes de 5º Curso so-
bre Teoría de las Obligaciones- cita a Demogue pág. 12 y 14 --
Adolfo Oscar Miranda.-
- 11.- Tomado de cita en apuntes de 5º Curso sobre Teoría de las Obli-
gaciones, pág. 25 Adolfo Oscar Miranda.

CAPITULO II

CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES

1.- Por el objeto.- 2.- Por los Sujetos de la relación.

1.- POR EL OBJETO

Desde este punto de vista las obligaciones son simples o sencillas, según que la prestación contenga una cosa individual, y son compuestas o múltiples, si la prestación comprende dos o más cosas, es decir cuando varias cosas han de ser dadas o varios hechos ejecutados.

Las obligaciones compuestas a su vez se subdividen en tres grupos, a saber: 1º) obligaciones conjuntivas; 2º) obligaciones alternativas o disyuntivas; y 3º) obligaciones facultativas.

La obligación conjuntiva es aquella en que todas las cosas o los hechos están en la prestación y todos en la solución o pago, así si Pedro se ha obligado para con Juan a entregar un caballo, una casa y una finca, no queda liberado mientras deba cualquiera de las cosas que están en la obligación, pues todas esas cosas se deben conjuntamente.

La obligación es alternativa o disyuntiva cuando varias cosas están en la prestación, pero el deudor se libera entregando una de ellas. Por ej. Juan se obliga a entregar a Pedro una finca o una vaca. Con cualquiera de estas dos cosas que entregue soluciona su obligación.

Al contrario de la obligación alternativa, en la obligación facultativa una cosa constituye la prestación, pero al deudor se le permite pagar con cualquier otra. En verdad, este tipo de obligación en el fondo es una obligación simple; si se coloca entre las

compuestas es porque el deudor puede quedar liberado de la obligación pagando con otras cosas que el acreedor le ha facultado, lo que a simple vista hace notar que se trata de una obligación múltiple normalmente, la obligación en su prestación, contiene una sola cosa, por excepción puede contener varias cosas. En este último caso, como se trata de situaciones excepcionales, las reglas o normas que las regulan deben ser interpretadas en forma respectiva.

En la obligación simple, como ya se ha dicho, una sola cosa constituye la prestación; pero esa cosa puede ser simple, con una individualidad unitaria, como un caballo por ejemplo, o puede consistir de una cosa compuesta. Las cosas compuestas resultan de una conjunción o acoplamiento de varias cosas simples en las cuales se pueden distinguir con facilidad las partes componentes. La conjunción o acoplamiento de varias cosas puede ser física o ideal; en el primer supuesto da lugar a una entidad compuesta de partes diversas, físicamente coherentes, como un edificio o un automóvil; en el segundo la unión es meramente conceptual, con un vínculo puramente ideal, como una biblioteca, un rebaño, etc. a lo que se le ha dado en llamar una universalidad de hecho. (1)

Cuando la prestación está constituida por una universalidad de hecho, es decir, por una cosa compuesta por un vínculo conceptual, se dice que la obligación es de simple objeto múltiple, y en este tipo de obligaciones el deudor debe entregar todas las cosas individuales que componen la entidad conceptual. Las obligaciones de -

(1) Po no ser materia de este trabajo no entraré a distinguir la universalidad de hecho de la de derecho. No es mi intención dejar desapercibido el punto, si no se trata es debido al poco espacio de que disponemos.

simple objeto múltiple se rigen por las reglas generales.

En cuanto a la obligación conjuntiva conviene precisar un tanto más su concepto. En efecto, para que exista este tipo de obligación se precisa que todas las cosas que componen la prestación, se deban en virtud de un mismo título. Así por ej. si Juan vende a Pedro la finca X por dos mil colones y la finca Y por tres mil colones, tenemos tantas obligaciones simples como objetos vendidos; pero si Juan vende a Pedro la finca X y la finca Y por el precio de cinco mil colones estamos en presencia de una sola obligación, obligación conjuntiva. A este respecto, se sostiene que en la obligación conjuntiva, las cosas que componen la prestación están ligadas por un solo nexo, que las reduce a la unidad, de tal manera que la obligación no se puede considerar por cumplida si en el pago hace falta alguna de ellas. Aplicando el principio de la indivisibilidad de pago que contempla el Art. 1461 C., cuando se trate de una obligación conjuntiva, tal como se la concibe, el deudor no puede obligar al acreedor al recibir una de las cosas debidas si no entrega las demás.

2º POR LOS SUJETOS DE LA RELACION

Al igual que en la clasificación anterior, las obligaciones -- desde el punto de vista de los sujetos que intervienen en la relación jurídica son simples o sencillas si en la relación obligatoria intervienen un solo sujeto por cada parte, es decir un solo sujeto acreedor y un solo sujeto deudor; pero si en la relación intervienen varios deudores o varios acreedores, la obligación deja de ser simple y se convierte en compleja, múltiple o con pluralidad de sujetos, posibilidad prevista en el Art. 1309 C.

Lo normal es de que en la obligación sólo haya un solo sujeto acreedor y deudor; excepcionalmente puede existir varios acreedores o deudores, o varios acreedores y un solo deudor y viceversa; en tal caso las reglas aplicables deben interpretarse restrictivamente.

La obligación con pluralidad de sujetos se subdivide en obligaciones conjuntas, solidarias e indivisibles.

La obligación es conjunta cuando entre los varios deudores se divide la deuda por partes o cuotas o entre los varios acreedores se divide el crédito en la misma forma.

La obligación es solidaria cuando tratándose de una cosa divisible, cada uno de los deudores es obligado al total de la deuda o cada uno de los acreedores tiene derecho a todo el crédito, pudiendo el acreedor en el primer caso exigir la deuda a todos los deudores o sólo a uno de ellos; y en el segundo todos los acreedores pueden demandar el pago de la deuda o sólo uno de ellos. En su oportunidad ampliaremos este concepto.

La obligación es indivisible cuando los deudores están obligados al total de la deuda por la naturaleza de la prestación.

CAPITULO III

OBLIGACIONES SOLIDARIAS

1.- Concepto de Obligación Solidaria.- 2. Solidaridad y Correalidad.- 3.- Fuentes de la Solidaridad.- 4.- Clases de Solidaridad; a) activa, b) pasiva.- 5.- Características comunes de solidaridad activa y pasiva.- 6.- Solidaridad Activa. Características Propias. Efectos.- 7. Solidaridad Pasiva: Importancia de la Solidaridad Pasiva. La Solidaridad Pasiva como Causión. Efectos. Análisis del Artículo 1392 C, ¿ Es responsable o no el codeudor solidario si la cosa debida perece por culpa o durante la mora de otro de los codeudores solidarios? Extinción.

1.-CONCEPTO DE OBLIGACION SOLIDARIA

En materia contractual la voluntad de las partes es la Ley, siempre que no vulnere el orden público, la moral y las buenas -- costumbres, condición indispensable para que surta sus efectos y pueda estimarse como válida.

En una estipulación pueden concurrir varios estipulantes, uno o más acreedores, y varios que prometen, uno o más deudores; en semejante caso, he aquí la regla: el crédito se reparte entre los -- acreedores, de manera que cada uno de ellos no pueda reclamar más que su parte; la deuda se soporta entre los deudores, de suerte -- que cada uno de ellos no pueda ser obligado a pagar más que su par -- te; estos son acreedores o deudores conjuntos.

Puede crearse una relación distinta, voluntaria o por Ley, de

tal suerte que habiendo una cosa debida por varios, el acreedor ten
ga derecho de reclamar el todo a uno de los deudores y que el pago he
cho por uno libere a los demás, o a la inversa, que habiendo una
cosa debida a varios, cada acreedor puede reclamar el todo, y que el
pago hecho a uno, extingue el derecho de los demás.

A esta clase de obligaciones en la cual cada deudor debe el to
do, o cada acreedor puede exigir el todo, es decir, solidum, nuestra
Ley positiva las denomina obligación solidaria

La doctrina da diferentes conceptos de obligación solidaria, -
pero nosotros preferimos elaborar uno, adaptándolo a nuestra Ley --
Civil que no enuncia, en su articulado, concepto alguno de esta mo
dalidad de obligación, y sólomente se refiere a élla en el Libro IV.
Título IX bajo el epígrafe "De las Obligaciones Solidarias". Especí
ficamente el artículo 1382 inciso 2º C. señala elementos que estruc
turán la obligación solidaria; con ellos ensayamos el siguiente con
cepto:

OBLIGACIONES SOLIDARIAS

"Son aquellas en que existiendo pluralidad de acreedores o deu
dores, o de ambos elementos a la vez, cada uno de los acreedores --
puede exigir el total de crédito a cada uno de los deudores, sin que
éstos puedan oponer el beneficio de excusión, pues cada uno de los -
deudores solidarios se encuentra en la obligación ineludible, de pa
gar o solucionar el total de la deuda, de tal manera que el pago --
efectuado a uno de los coacreedores solidarios o por uno de los co-
deudores solidarios "extingue la obligación", sin perjuicio de las
relaciones internas que median entre los distintos coacreedores o -
entre los distintos codeudores".-

Observemos, que en el concepto enunciado de obligación solidaria, hemos reunido los elementos que caracterizan esta modalidad de obligación, cuales son: pluralidad de acreedores o deudores, que implica pluralidad de vínculos jurídicos, unidades de prestación de la cosa debida y objeto divisible, que tiene su génesis en la voluntad y la Ley, confirmado por el artículo 1382 inciso 2º C., que dice: "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 insolidum."

2.- CORREALIDAD Y SOLIDARIDAD

En el Derecho Romano es donde encontramos la correalidad como regla; tenía aplicación cuando se constituían dos o más obligados, para el cumplimiento de una obligación; se podía pedir a cada uno de ellos el cumplimiento total de la obligación, pero si el acreedor lo disponía podía también exigir a cada obligado sólo su parte y estos debían cumplir con la obligación como lo demandaba el acreedor.-

La correalidad es una modalidad de la obligación, que las partes podían unir a toda obligación de buena fe o de derecho estricto y el testador podía establecerla en su testamento, por lo que tenía una causa única que es la voluntad. En cambio la obligación solidaria tiene además de la voluntad, una fuente natural, que surge de la falta o de un delito común de los deudores. Es preciso, guardarse de confundir con la correalidad, una situación que se le parece mucho y que se produce especialmente cuando varias personas han cometido un delito o un cuasidelito, ya que la parte-

lesionada puede exigir a cada una de ellas la totalidad de la reparación, *solidum*, y el pago hecho una vez, libera a todos. Esta obligación se separa de la obligación correal en primer lugar, en cuanto que el delito o cuasidelito no es causa suficiente para generarla.

A efecto de dar nacimiento a una obligación correal los Romanos hacían uso de la estipulación, que fue sin duda el más antiguo modo de establecerla; se procedía de la manera siguiente; dos personas quieren constituirse *rei stipulandi*, con relación a otra persona, por la suma de X cantidad de dinero, cada una de ellos le interroga en estos términos: "Spondesne dare x aureos?" "Spandesne dare Eosdem X aureos?" después, la persona con relación a la que se obligan contesta a cada uno de los estipulantes: "Spondeo dare tibi X aureos", o a los dos juntos: "Utique vestrum Spondeo dare X aureos." (12). Si una persona quiere tener dos *Reipromittendi*, interroga a cada uno de ellos y estos le contestan a continuación. En una palabra, es preciso que las preguntas sean formuladas primero y estas seguidas por todas las respuestas; si cada pregunta estaba seguida de su respuesta daría nacimiento a tantas dudas, como estipulaciones hubiese.

En cuanto a la cuestión de saber si se ha estipulado o no la correalidad y hay duda sobre ella, se presume la división de la deuda según los principios generales, por lo que la correalidad al igual que la solidaridad es algo excepcional en el Derecho.

La obligación correal se distingue por dos caracteres esenciales: 1º) unidad de objeto y 2º) pluralidad de vínculos.

1º) La unidad de objeto, en una obligación correal es su esen

cia, porque cualquiera que sea el número de los acreedores y de -- los deudores, es preciso que la cosa debida sea una e idéntica para todos, por consiguiente, si la cosa debida por uno de los codeudores, a uno de los acreedores, difiere de la que se debe por otro deudor a otro acreedor, no habría correalidad pues habría más de -- un objeto y vulneraría el principio de la unidad del objeto. En la solidaridad también debe existir unidad de objeto que es la unidad de prestación y como consecuencia la unidad de pago, aunque en la solidaridad es mas flexible este principio de la unidad de objeto, porque bien puede un deudor prometer dar un objeto este día y otro deudor prometer dar ese mismo objeto otro día y se entenderá que -- se refieren a una misma obligación y a un mismo objeto, esto no sucedía en el primitivo derecho romano: aunque posteriormente fue -- permitido; así lo comenta Ulpiano y en especial el derecho de Justiniano, porque se atenderá a la intención de las partes que es -- la que determinará el acto jurídico.-

2º.) Se refiere en segundo lugar, a la pluralidad de vínculos, y considera, entre cada acreedor y cada deudor hay vínculo distinto y como resultado se supone que cada obligación debe reunir condiciones de validez que le son necesarias, como si fuera solamente -- una sola y la nulidad de una, no impide que las otras sean válidas, como resultante cada obligación puede ser contraída con modalidades diferentes: una, pura y simple; la otra, a término o sujeta a -- condición.

En la obligación solidaria sus elementos son:

- 1.- Pluralidad de acreedores o deudores o de ambos elementos -- a la vez, que implica pluralidad de vínculos.

2.- Unidad de objeto, que conlleva la unidad de prestación.

3.- Objeto divisible.

4.- Voluntariedad de las partes, del testador o la Ley.

El Derecho Romano no alude a la Ley como elemento generador de la obligación correal; la obligación solidaria del lado pasivo expresamente la contempla nuestro derecho positivo.

La correalidad se contempla del lado pasivo y activo, al igual que la solidaridad, pero con diferencias fundamentales. La correalidad funciona así: cada deudor, está obligado por un vínculo distinto, en sus relaciones con el acreedor o acreedores como si estuviese sólo; el acreedor tiene pues el derecho de elegir el que le parezca mas solvente y dirigirse a él para reclamar la totalidad de la deuda. Puede sin embargo exigir a cada uno de los deudores únicamente su parte, porque es libre de renunciar a la ventaja que le da la correalidad, para volver a entrar en el derecho común; pero los principios de la obligación correal le dan derecho de exigir a uno cualquiera de los deudores el importe íntegro de la deuda. Desde entonces, como no hay mas que una cosa debida, si este deudor paga, la deuda no tiene ya objeto y todos están liberados. Lo mismo ocurriría si el acreedor persiguiera judicialmente, pues es igualmente libre de obrar por el todo contra el deudor que elija o sólo por una parte. En cuanto al objeto del crédito, siendo único, hace que deduzca de este modo todo su derecho en justicia y la litis contestatio que produce su efecto extintivo ordinario, no puede ya obrar útilmente ni contra el codeudor ni contra otro de sus codeudores correales, la acción se ha extinguido o paralizado por una excepción. Esta solución era rigurosa para el acreedor que no

había podido hacerse pagar íntegramente por el deudor perseguido. Para solucionar este problema, se introdujo la práctica, según la --- cual las partes por convención especial se separaban, del efecto de la litis-contestatio, de manera que el acreedor pudiese perseguir a cada uno de los deudores hasta el pago completo. En forma igual - operaba la correalidad en el lado pasivo.

De vital importancia es saber como se regulaban en la correa - lidad, las relaciones de los acreedores y los deudores entre sí.

Hemos dicho que el pago hecho por uno de los deudores correa - les libera a todos y que el pago hecho a uno de los acreedores co - rreales extingue el derecho de todos. Y no preguntamos, ¿si el co - estipulante que ha sido pagado no debe nada a sus coestipulantes y el que promete con otros, que ha pagado, no tiene recurso alguno - contra los que prometieron con él? En principio la corealidad no - da por si misma ningún derecho de recurso, sea entre los coestipu - lantes, sea entre copromitentes, porque en el a :o en que varios - han figurado reunidos en una estipulación bien sea como acreedores o como deudores, no crea entre sí vínculo alguno que sea base para reclamos recíprocos. Los Romanos recurren, para fundar un recurso - entre los coestipulantes, la de considerarla como una sociedad y en el caso que un asociado ha recibido el pago debe hacerlo saber a - los demás y tendrá una acción prosocio; pero esta sociedad no se - presume y es el coestipulante que exige su parte, el que tiene que probar que es un miembro, que existe esa sociedad y en base a ella apoyará su reclamación. Se alude a este caso porque era el mas fre - cuente aunque no el único, casi siempre los que reclamaban, lo ha - cían en base a una sociedad; pero podría darse perfectamente, en --

otros casos, ejemplo: a) cuando hubiere una cosa indivisa, una comunidad de intereses que hiciera posible un recurso entre ellos - por medio de las acciones comuni dividendo, con ocasión de la partición. B) También se podía suponer que estaba un solo acreedor y los acreedores se consideraban mandatarios recíprocos; si uno sólo lo recibía el pago, debía rendir cuentas a los demás de lo que había recibido, y podía ser obligado por la acción mandati directa.

La correalidad entre acreedores, es muy rara, por otra parte no se resolvió entre los coacreedores situaciones como la sociedad, la comunidad, ni el mandato, y es difícil, aunque no imposible, en contrar casos de coacreedores que no tengan entre sí, una relación que autorice un recurso, . Algo parecido sucedió con los copromitentes o deudores, pero como ésta era mas frecuente se encargaron con mayor prontitud de resolver el problema. En nuestra legislación - positiva todavía existen dudas en solidaridad activa, en cuanto a resolver las relaciones internas de los coacreedores.

En cuanto a la importancia que tenía la correalidad se encuentra en la seguridad mas efectiva; por que se elige al deudor mas - solvente y al reclamarle el total de la deuda corre menos peligro de no ser pagada.

En el lado acreedor sólo es un cuanto que cada uno de ellos puede exigir y recibir el pago de la deuda aunque el otro esté ausente por cualquier motivo.

Con relación al modo de extinguir la obligación correal y solidaria, existe el pago, que es el modo de extinguir las obligaciones por excelencia, pero también existen otros modos de extinguir obligaciones equivalentes al pago.

En el Derecho Romano, se distinguieron dos grandes modos de extinguir las obligaciones, uno que operaba Ipso Jure y el otro - que operaba como excepciones.

En las que operaba Ipso Jure la obligación se extingue totalmente o sea que extingue todas las relaciones accesorias que puedan surgir de la obligación principal, así en primer lugar tenemos el pago, ya sea hecho por el deudor u otra persona con o sin su - consentimiento, ejemplo: la aceptilación, esto un pago imaginario, por novación por confusión, etc.

En la segunda o sea las que operaban como excepciones fueron concedidos por los Romanos como medios de defensa, que los demandados podían oponer en un juicio, cuando eran atacados. Se dividían en excepciones perpetuas y perentorias; temporales y dilatorias, ejemplo: la compensación, la prescripción, de pacto, dolo, la causa etc.

En la solidaridad se aplican estos dos grandes modos de extinguir obligaciones.

En concreto las características que separan a la correalidad de la solidaridad existen al respecto tres corrientes, que señalan las diferencias entre las obligaciones solidarias y las obligaciones correales:

1º La doctrina tradicional (exponentes de ella son Ribbentrop y Keller), éstos señalan:

a) En el derecho clásico, la litis contestatio, que se traba, como resultante de la persecución dirigida contra uno de los deudores insolidum, no liberaba a los demás y es la causa de la obligación única la que conlleva esa diferencia pues si las partes han

extendido sus vínculos de manera que cada deudor pueda ser perseguido, por el todo, pues se trata del mismo negocio, ya que el acreedor no puede obrar más que una sola vez.

En cambio en la solidaridad cada uno de los codeudores in solidum, está ligado por una obligación que tiene causa distinta, y si el acreedor no puede obtener más que una vez la reparación total no es por la causa única, pues hay tantas acciones como obligaciones haya y solamente el pago íntegro de lo debido extingue su derecho.

b) Nunca en la correalidad fue conocida la división de la deuda, solamente se concedía a los deudores insolidum que tenían una acción de buena fe.

c) En el supuesto que el deudor insolidum ha pagado la totalidad de la deuda, no tiene ningún recurso contra los demás deudores y si la persecución de que es objeto es por dolo personal o sobre un dolo común a todos, sufre en efecto la pena de su propio delito.

En cambio en la obligación insolidum, cuando existe un dolo personal, el deudor que ha pagado puede recurrir contra los demás por el precio de la cosa y contra el culpable por los perjuicios causados.

2º La doctrina monista, señala que las diferencias existentes en las obligaciones solidarias y correales no pueden tener mas origen que en los agregados que los compiladores han hecho a los textos romanos y nunca serán base para hacer distinciones entre correalidad y solidaridad.

3º La corriente tripartita señala la existencia de tres tipos de obligaciones, a saber: correales, solidarias e independientes -

y los textos modernos en el aspecto doctrinario y en el Derecho positivo toman como base esta división.

3º FUENTES DE LA SOLIDARIDAD

Las obligaciones solidarias tienen su origen en la voluntad de las partes, del testador y en la ley. Lo conforma el artículo 1382C. inciso 2º. que dice: "Pero en virtud de una convención, del testamento o de la Ley, puede exigirse a cada uno de los deudores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in "SOLIDUM".

Tenemos en primer lugar como fuente de la solidaridad:

1º.-La Convención

Sabemos que para la formación del acto jurídico se presupone la declaración de voluntad de una o más personas destinada a producir efectos jurídicos; es decir, que por regla general, la voluntad va encaminada directamente a un fin jurídico, en contraposición el hecho jurídico voluntario, que es realizado sin intención de producir efectos de derecho (delito, el cuasidelito, etc.). Sabemos también que el contrato es un acto jurídico bilateral efectuado con miras a producir un efecto jurídico, cual es crear obligaciones.

Para la existencia y validez de los actos jurídicos se requiere de ciertos requisitos, señalados en el artículo 1316 C., que dispone: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

1º. Que sea legalmente capaz; 2º. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;.- 3º. Que recaiga sobre un objeto lícito;.- 4º. Que tenga una causa lícita". etc.

Este artículo parece indicar que los requisitos enumerados só

lo se exigen al deudor, lo cual no es cierto, pues deben concurrir también en el acreedor.

El consentimiento es en definitiva sin lugar a dudas, el requisito mas importante para la existencia y validez del acto jurídico, pues los demás requisitos afectan directa o indirectamente a tal elemento. En lo que respecta al contrato, como acto jurídico bilateral que es, precisa de la voluntad de las partes para su generación, de tal suerte que sin acuerdo o concurso de esas voluntades no puede existir contrato.

Papel importante juega la teoría del consentimiento en la solidaridad por lo que debemos conocer algunas nociones generales sobre ella. Ante todo, para que la voluntad se considere en el ámbito del derecho es necesario que persiga fines o resultados jurídicos - razón por la cual debe exteriorizarse, pues de todos es sabido, lo que pertenece al fuero interno del individuo cae fuera de la órbita del derecho; pues, la voluntad es la facultad de la persona que la autoriza para conducirse y hacer lo que desee; en los actos jurídicos unilaterales se le llama simplemente voluntad, en cambio, en los actos jurídicos bilaterales como convenciones, contratos, se le denomina consentimiento.

Los elementos que constituyen la voluntad jurídica son: a) por una parte la intención, y b) la manifestación de esa intención. La primera algunos autores la llaman voluntad interna, por que forma parte del fuero interno del individuo, debe ser seria o consciente del resultado jurídico que pretende o persigue, lo que implica que deben desestimarse todas aquellas situaciones en que se obra o actúa por cortesía o complacencia, que no dan nacimiento a situacio-

nes de derecho.

Cabe tener presente que una persona al manifestar su voluntad propiamente no persigue en forma concreta o precisa un resultado jurídico; en el hecho los hombres en sus actuaciones persiguen un resultado práctico y económico. En esa virtud y en el criterio seguido por la ley que para que la voluntad caiga dentro de las exigencias del requisito que nos ocupa basta que el individuo alcance un objetivo práctico que se propone, así lo sostiene DEMOGUE la voluntad persigue accesoriamente un fin jurídico, pues en realidad el hombre en la mayoría de los casos sólo tiene intención de alcanzar un resultado práctico.

En cuanto al segundo requisito, el derecho, como hemos dejado indicado, no toma en cuenta lo que suceda en el fuero interno del individuo, por lo tanto, no basta la sola intención para hablar de voluntad jurídica, es preciso que la intención se exteriorice en cualquier forma, siempre y cuando se describa la intención del autor; salvo que se requiera una manera determinada para hacerlo, como en los actos y contratos solemnes.

En cuanto a la forma de manifestar la voluntad, ésta por regla general puede hacerse expresa o tácitamente; tanto una como otra forma tiene el mismo valor, salvo que la ley o las partes exijan un modo especial como en las obligaciones solidarias que no admite mas que la forma expresa de pactar la solidaridad y en defecto de ella entra la ley. Así lo conforma el Art.1382 inc.3ºC.- que dice: "La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no lo establece la ley".

El vocablo "expresamente" usado en el inciso transcrito, sig-

nifica que no existe solidaridad presumida o tácita por lo que la cláusula en que se pacta la solidaridad debe reunir los caracteres:

A) Que resulte claramente del acto o contrato que se pacta - la solidaridad o sea que no exista obscuridad en las cláusulas que lo contienen.

B) Bastan expresiones equivalentes., no necesariamente tienen que ser escritas las frases iguales en que se pacta la solidaridad.

C) En el pacto de solidaridad no debe existir duda, pues en - caso de duda no puede presumirse la solidaridad.

D) En el pacto de solidaridad no es necesario que se usen palabras sacramentales, o sea que no existe fórmula para pactar la so - lidaridad, bastando que su significado sea el mismo.

2º. De la voluntad del testador

Del testador, también emana la voluntad para la formación del acto jurídico, es también él quien tiene facultad de generar la so - lidaridad unilateralmente. Como es el testador el que impone la - solidaridad, se deberá también interpretar fielmente la última vo - luntad del causante, podría suceder que un testamento cerrado, es - pecialmente, no se dijese con claridad que se establece la solida - ridad por lo que las disposiciones del testador deben de estar re - dactadas en tal forma que nos den la certeza de que aquél quiso - que la obligación o el crédito fuesen solidarios.

3º La Ley

Como hemos indicado la Ley es fuente de obligaciones, en el - sentido de que son obligaciones legales las que emanan de la sola disposición de la Ley, las cuales se fundamentan generalmente en - consideraciones de orden público, y, por su carácter excepcional.

no se presumen, lo que implica que deben ser expresas, artículos 567 inciso 4º y 2035 C. Por regla general estas obligaciones son irrenunciables y no toman en cuenta la voluntad y capacidad del obligado, siguiendo esta regla también las obligaciones solidarias. Cuando la Ley impone la solidaridad, ya estamos en la necesidad de interpretar la norma jurídica, la solidaridad no debe presumirse, ni deducirse, ha de estar claramente regulada.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la solidaridad se dice por algunos que la naturaleza jurídica de la solidaridad es la de un mandato recíproco, opinan que esta modalidad cuando tiene como fuente la Ley, es una agravación de la obligación porque somete al deudor a soportar a su pesar, ciertas consecuencias de la culpa del deudor. Y consideran siempre a base de la teoría del mandato que -- aquí habría una representación forzosa.

Dentro de lo convencional, el mandato, ha sido siempre contraído voluntariamente; pero si la Ley impone la solidaridad, ésta no será voluntaria, y por lo mismo la teoría del mandato falla en este punto.

Una última fuente de la solidaridad, aunque muy discutida es la sentencia judicial; hay legislaciones que la contienen expresamente. En cambio muchos de los doctrinarios critican la inclusión de la sentencia judicial como fuente de la solidaridad y Savigny, entre ellos, considera: que las sentencias judiciales jamás crean derecho, ellas se limitan a reconocer y a declarar el derecho. Si la voluntad de las partes o la Ley establecen la solidaridad, la sentencia no hará sino reconocer esa situación.

4º CLASES DE SOLIDARIDAD

En doctrina existen tres clases de solidaridad, las cuales, según concurren en el lado pasivo o en el lado activo de la obligación, dos o más deudores o acreedores, así recibirá el nombre de solidaridad activa, pasiva o mixta.

En el derecho positivo Salvadoreño, no existe un solo caso de solidaridad activa legal, y en el artículo 1382 inc. 2º C., únicamente alude a la existencia jurídica de la solidaridad activa; nosotros por extensión hablamos de esta clase de solidaridad, ya que en ninguna parte del Código Civil la prohíbe, como sucede en otras legislaciones, ejemplo: la legislación Argentina y Costarricense.

De acuerdo a lo antes expresado, existen tres clases de solidaridad:

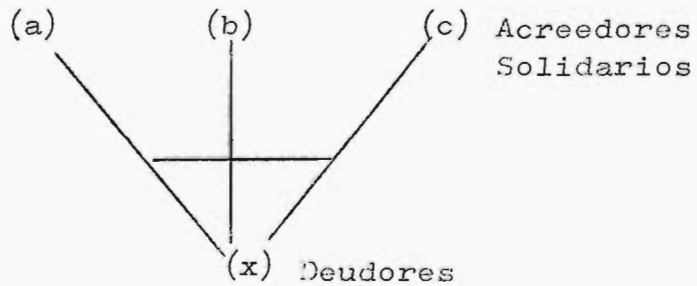
- a) Activa
- b) Pasiva
- c) Mixta

Estudiaremos las dos primeras clases de solidaridad en el presente capítulo, y la tercera clase o sea la mixta, que surge de la combinación de las dos anteriores, no le dedicaremos un estudio especial, pues no es más que la suma de las otras y carece de reglas propias.

EJEMPLOS GRAFICOS

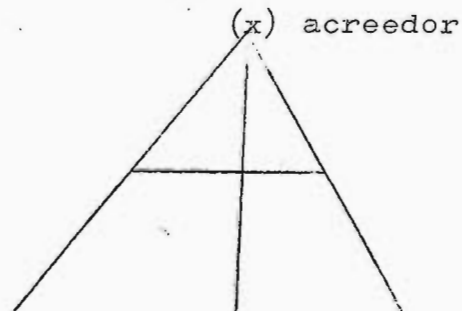
SOLIDARIDAD ACTIVA: Que puede exigirla cada una de los
coacreedores.

Fig. "A"



SOLIDARIDAD PASIVA: Que puede exigirse a cada uno de los
deudores.

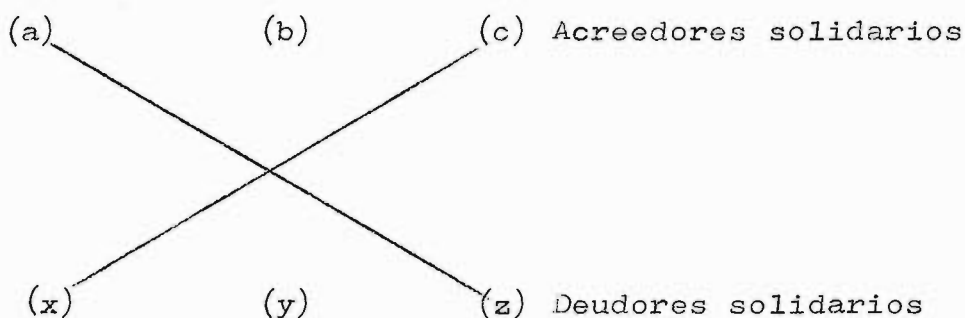
Fig. "B"



Solidarios

SOLIDARIDAD MIXTA: Que puede exigirla cada uno o todos los acreedores, a cada uno y a todos los deudores:

FIG. "C"



5.-CARACTERISTICAS COMUNES DE LA SOLIDARIDAD ACTIVA Y PASIVA

Apegándonos a la realidad positiva de nuestro derecho, enumeramos las características que estructuran las obligaciones solidarias;

1º-Pluralidad de acreedores o de deudores, o de ambos elementos a la vez, que implica la pluralidad de vínculos jurídicos.

2º.- Unidad de prestación que trae como consecuencia la unidad de pago.

3º.- Objeto o cosa divisible.

4º.- Voluntariedad de las partes o del testador y por disposición de la Ley. En cuanto a la primera característica, al clasificar las obligaciones por el sujeto de la relación, colocamos

la obligación solidaria entre las obligaciones múltiples, considerando la existencia de dos o más acreedores o deudores, que es una aplicación para que se dé el principio de pluralidad de vínculos, - pues en caso contrario, sería una obligación única.

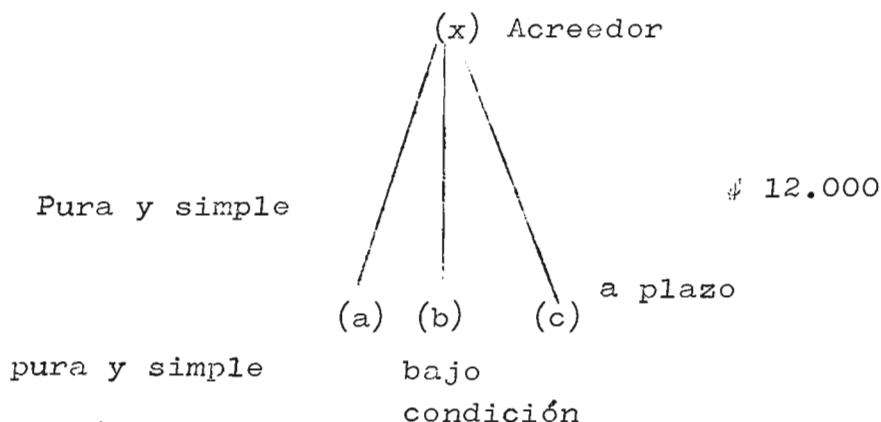
En cuanto a la pluralidad de sujetos que implica la pluralidad de vínculos jurídicos, los cuales son independientes entre sí, esta clase de obligaciones adopta modalidades y la cosa que se debe es la misma, surgiendo la necesidad de cumplirla íntegramente todos los deudores, de acuerdo con las respectivas modalidades acordadas.

La pluralidad de sujetos del lado acreedor o deudor, le da el nombre de solidaridad activa y pasiva a la obligación, así pueden -- existir, dos o más acreedores y un deudor, o un acreedor y varios deudores; por último, una tercera combinación, en la cual existen ambos elementos a la vez; originando tres clases de solidaridad, - que pueden ser; Activa (pluralidad de acreedores). Pasiva (pluralidad de deudores) y Mixta (Pluralidad de deudores y acreedores).

En cuanto que la pluralidad de deudores y acreedores implica la pluralidad de vínculos jurídicos, el artículo 1383 C. lo regula, al disponer: "La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser la misma, aunque se deba de diversos modos, por ejemplo pura y simple respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto a otros."

Cada uno de los sujetos, que pactan solidaridad debe ser capaz para contratar aunque en principio la incapacidad no afecta a la obligación solidaria, en conjunto, pero si es absolutamente incapaz y solamente hay otro deudor solidario, se rompe la solidaridad y la obligación permanece pura y simple.

Por otra parte, la pluralidad de vínculos jurídicos que existen en la obligación, solidaria, activa o pasiva, son independientes unos de otros, y deben cumplirse íntegramente para que la obligación se extinga, como consecuencia de la unidad de prestación. Supongamos:



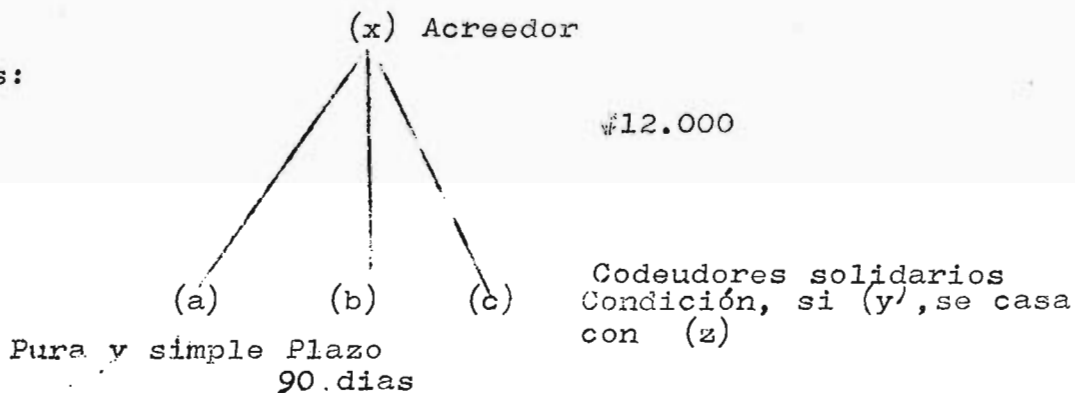
No obstante que todos los deudores o acreedores concurren, deben de entenderse vínculos jurídicos distintos, la unidad de prestación es en el caso \$ 12,000 y surge de ella la unidad de pago, cada uno debe pagar el total de lo debido. Como consecuencia, para el caso, si (a) paga, la solidaridad se extinguió; luego vienen las relaciones internas, que median entre los codeudores solidarios, tales relaciones se regulan según el artículo 1393 C. Dentro de tales relaciones internas terminada la solidaridad, llegamos a la regla general y será simplemente conjunta (cada uno \$4.000 y a cada codeudor lo cobrará lo que le corresponde en el débito, y no por el resto; puede ocurrir que los deudores pactaran que cada uno pagará cierta cantidad, así, pacten que (a) pagaría \$1.000, (b) \$4.000 y (c) \$7.000; y si (a) pagó el total, puede dirigirse con

tra (b) y (c), por la parte que le corresponde con deducción de su cuota pactada.

Supongamos que (a) no recibió nada, y sólo (b) y (c) \$5.000 y \$7.000 respectivamente, la ley lo toma como fiador, y tendrá derecho de reembolso (Art. 1393 inc. 2º C.) pues no tiene ningún interés, pero pagó la deuda; y tiene la acción contra (b) por --- \$5.000 y (c) por \$7.000.

Con la ayuda de otro ejemplo, veamos la pluralidad de vínculos jurídicos, independiente uno de otros, por lo que pueden estar sujetos a modalidades.

Supongamos:



Se contrae una obligación solidariamente, con relación (a) no se dijo nada al concurrir ante el notario, en este caso será obligación pura y simple; para (b) se da un plazo de 90 días, y para (c) se sujeta a condición, si (y), se casa con (z), se cumplirá la obligación.

Para (a) como dijimos es pura y simple, como hay pluralidad de vínculos y cada uno de ellos significa un vínculo distinto -- (esto lo resuelve el artículo 1383 C.) le será exigible tal cantidad diez días después (art.1958 C.); en relación a (b) tiene 90

días, y con relación a (c), si se cumple la condición le será exigible la obligación. Con este panorama planteado, ¿Qué hace el acreedor? Es la situación que plantea el artículo 1383 C. enunciado más arriba. ¿Estamos frente a las relaciones externas entre el acreedor y cada uno de los deudores? ¿Qué hará pues, el acreedor?

Para algunos, el acreedor podría exigir a cada uno de los deudores a medida lo permitieran.

Otros opinan que se podría exigir a todos al estar equipados en la obligación.

Considero que la solución acertada sería exigir a cualquiera, contra el primero que esté en disponibilidad de cumplir la obligación.

Pero quedan las relaciones internas entre el codeudor - (a) que pagó, pues era el disponible, y los demás codeudores (b) y (c); con (b) no hay problemas, pues pasados los 90 días puede exigirle sus \$4.000; pero con respecto a (c), si falla la condición, según el artículo 1351 C., no hay obligación; está fallida para (c). Todo eso lo veremos en las relaciones internas, artículo 1393 C.

2º UNIDAD DE PRESTACION

Cuando en una obligación decimos que existe unidad de -- prestación implica que la cosa sea una debida igualmente por todos.

En la solidaridad, la pluralidad de sujetos acreedores o deudores deben estar obligados en relación a una cosa pues si existieran tantas cosas como sujetos, habría tantas obligaciones como partes contratantes; surge esta afirmación del contenido del artículo 1383 en parte que dice: "La cosa que se debe solidariamente -- por muchos o a muchos ha de ser una misma....." Este artículo está

guientes C.)

3º El objeto divisible es presupuesto necesario para que exista solidaridad, así lo indica el Art. 1382 inc. 1º C., si el objeto de la obligación no fuere divisible, estaríamos en presencia de una obligación indivisible. (Arts; 1395 C. y sigs.)

Las cosas pueden ser divisibles e indivisibles. La divisibilidad puede ser física e intelectual; es física cuando la cosa admite división en partes reales e independientes una de otra, y es intelectual o de cuota cuando es susceptible de división imaginaria, aunque físicamente sea indivisible, es decir, una cosa es intelectualmente divisible cuando es susceptible de dividirse en su utilidad.

La división física no debe tomarse en términos absolutos, si no en ámbito jurídico o civil; para el caso tenemos; un carro, un caballo; los cuales físicamente se pueden partir con cualquier instrumento; pero jurídicamente estas cosas no son divisibles.

Debemos de considerar que las cosas divididas mantengan su individualidad, ejemplo: un lote o inmueble, de tres dueños proindivisos; con la ayuda de agrimensores se pueden hacer tres lotes, pero cada uno de ellos conserva su individualidad, con sus linderos.

Por otra parte la divisibilidad intelectual o de cuota existe en razón de utilidad; así una cosa imposible de dividir físicamente, un caballo, por ejemplo intelectualmente es divisible según la utilidad que preste. Llegamos a concluir, pues, que todas las cosas son divisibles por lo menos intelectualmente.

Al preguntarnos a qué clase de cosa divisible se refiere el

artículo 1382 en su inc. 1º, creemos que se refiere a ambas clases de división, lo cual se deduce de la amplitud de su término.

4º Voluntariedad de las partes o del testador y por disposición de la Ley.

Esta característica la señala la ley en el Art. 1382, inc.-- 3º. que dice: "La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos que no lo establece la Ley".

En nuestro derecho positivo, lo general es que las obligaciones sean simplemente conjuntas, que cada acreedor o cada deudor - tenga derecho o sea responsable de su parte o cuota en el crédito o la deuda, lo excepcional es que se pacte solidaridad, Art.1382 - inc. 1º.C.

6º SOLIDARIDAD ACTIVA

Cuando en una obligación en la parte acreedora, existen varios sujetos que acuerdan exigir *insolidum* su cumplimiento, decimos que existe solidaridad activa, en virtud de la cual cada uno de ellos frente a los demás es acreedor sólo de su parte y respecto al deudor común se reputa dueño total del crédito, pudiendo cada uno - ejercitar el derecho de cobro por el total de la deuda.

La ley Salvadoreña no legisla sobre esta clase de solidaridad, únicamente la cita en el Artículo 1384 inc. 1º C.

Al respecto el Dr. Rodríguez Ruiz la define "como al vínculo jurídico entre varios acreedores de una obligación, cuyo objeto - es unitario, en virtud del cual cada uno de ellos, frente a los - demás puede o bien ser solamente acreedor de su parte o bien del todo y respecto al deudor o deudores, se considera dueño total del crédito ". (13)

Nosotros ensayamos la siguiente definición: Solidaridad Activa es aquella modalidad de obligación en la cual existe pluralidad de acreedores, cada uno de ellos puede exigir el pago total del crédito al deudor y el pago que éste efectúe a cualquiera de los acreedores extingue la obligación, quedando únicamente el acreedor con los demás, acreedor de su cuota o parte, que tiene en el crédito.

Decimos que la solidaridad activa es una modalidad de obligación, porque no es más que subdivisión de la obligación múltiple en consideración al sujeto de la relación que adquiere ciertas fisonomías en virtud del pacto de solidaridad.

Con relación a fundamentar el derecho de exigir el pago de la deuda el acreedor se reputa dueño absoluto del crédito, nos basamos en la corriente Romanista, aceptada por nuestra Ley que considera a cada uno de los coacreedores solidarios dueño de todo el crédito en sus relaciones con el deudor común y tal es que no solamente puede extinguir la obligación totalmente por el pago, si no que también la extingue por los modos de extinguir obligaciones equivalentes al pago, como la condonación, compensación, novación, etc. y en consecuencia no aceptando la corriente Francesa o la Italiana que está en pugna con la Romanista, al considerar que los distintos acreedores solidarios se dan un mandato tácito y recíproco en el sentido que cada coacreedor puede ejecutar todos los actos que benefician a los demás, pero no los que van en perjuicio y cuando tengan que tomar una decisión de esta clase se consultará a los demás obligados solidariamente, aprobando o no éstos, sobre la cuestión de decidir, caso que se acordara sin consultar previamente, y se causara algún daño, serán responsables éstos.

Dentro del mandato tácito de los franceses, si (a) recibe el total de la deuda como mandatario, tiene que rendir cuentas a (b) - y a (c) , por las relaciones entre cada uno de los coacreedores. .

En caso que quisiera remitir una deuda para el caso, según la teoría, no lo podría hacer por toda la deuda, sino sólo por su parte, pues se considera dueño sólo de ella y del resto es un mandatario.

Se concluye que en la solidaridad activa los coacreedores - ocupan una posición principal y debemos de cuidar que los acreedores solidarios no se confundan con los delegados para el pago, gestor de negocios, ni con los mandatarios, esto siempre dentro de -- nuestra legislación ya que como dijimos al hablar de la clasificación de obligaciones, la obligación solidaria es una modalidad de obligaciones que tiene por fuente en el caso de la solidaridad activa, la voluntad de las partes y del testador. No se menciona a la Ley como fuente en esta clase de solidaridad, porque en ningún artículo del Código Civil Salvadoreño se consigna la solidaridad activa legal.

El acreedor solidario no puede nunca confundirse con el delegado para el cobro, porque éste no actúa como dueño del crédito, - es decir en nombre propio, sino como un representante, es un mandatario que actúa en representación de otro, y no recibe nada para sí, sino para su prepresentado.

Cuando existe delegación para el cobro, no hay pluralidad de sujetos, ya que el delegado y el acreedor se consideran como una - sola persona, por otra parte el delegado para el cobro no puede exigir el pago, ya que solamente actúa como un mero receptor del pago.

En cuanto a la gestión de negocios regulado en el Artículo - 2037 C., tampoco es igual porque el gestor no actúa a nombre propio. Cosa igual sucede en el mandato, el mandatario no actúa a nombre - propio sino a nombre del mandante. Art. 1875 C.

Don Andrés Bello sigue a los Romanistas, pues considera al codeudor que tiene amplias facultades y que cada uno de ellos se considera como dueño total del crédito.

Nosotros al igual que Don Andrés Bello seguimos la corriente Romanista, y consideramos al coacreedor por consiguiente, también como dueño absoluto del crédito.

CARACTERISTICAS PROPIAS

Las características propias de la solidaridad activa las en contramos en los elementos que la estructuran que son:

1º Pluralidad de acreedores (que implica la pluralidad de vin culos jurídicos), existe en la parte activa de la obligación varios acreedores que pueden exigir y recibir, a la parte deudora el pago total del débito, siempre en el entendido que cada uno de los acree dores es dueño del crédito.

2º La Unidad de prestación que trae como consecuencia la uni dad de pago a efecto de extinguir la obligación.

3º. Voluntad de las partes o del testador para pactar la so- lidaridad activa, (Sólo se alude a la voluntad de las partes y a - la del testador, porque como se dijo antes, nuestro derecho positi vo no contempla en ninguno de sus artículos solidaridad activa le- gal).

EFFECTOS DE LA SOLIDARIDAD ACTIVA

Hemos comentado que nuestro Código Civil considera la solida-

den haber muchas mas razones para querer solucionar el débito, pero existirán casos que el acreedor se resista a recibir el pago; y el deudor al poner en mora al acreedor no está solucionando el débito; de tal manera que si se quiere extinguir la deuda en vista de la repugnancia o no comparecencia del acreedor se puede recurrir a los trámites de la Consignación.

Consignando el pago, el deudor extingue la obligación en vista de la repugnancia y no concurrencia del acreedor a recibir el pago, esta no concurrencia debe ser culpable, el pago debe ser válido, lo confirma el art. 1468 C. que dice: "Para que el pago sea válido, no es menester que se haga con el consentimiento del acreedor; el pago es válido aún contra la voluntad del acreedor mediante la consignación."

La obligación que se trata de solucionar por consignación es necesario sea exigible, no se refiere al plazo resolutorio, sino al suspensivo, ya que no se puede formar al acreedor a repetición. Art. 1366 y 1368 C. Se refiere pues al plazo suspensivo. ¿Pero, será esta regla del plazo absoluta? Por regla general el beneficio del plazo está en favor del deudor, pero existen casos que es en beneficio del acreedor, Ejemplo: el depósito. Art. 1983 C. o en beneficio de ambas partes. Ejemplo: el mútuo. Art. 1962 C. ¿Se podría en estos casos, renunciar al plazo, para hacer efectiva la obligación? Cuando es a favor del acreedor, no. Cuando es en beneficio del deudor exclusivamente, negativa también es la respuesta. En el caso del mutuo? Se pretende pagar todo el capital y los intereses devengados antes de cumplirse el plazo? En este caso el -- plazo es en beneficio de ambas partes; si el deudor quiere pagar



todo antes del vencimiento del plazo, no obstante éste no quiso -- aceptar? Puede consignar el deudor toda la suma? Este aspecto cobra relevancia en la redacción del Art. 1962 C. que no hay obstáculo, si el deudor paga todo el capital con los intereses devengados, aún antes del vencimiento del plazo, y el pago es válido, pues está a voluntad de ambas partes y cualquiera de ellas puede darlo por terminado.

Con relación al problema que se plantea en el artículo 1384C. referente al caso del acreedor que ha demandado judicialmente al deudor sólo a este acreedor deberá hacerse el pago, en el entendido que la demanda judicial fué notificada al demandado y este es sabedor del emplazamiento y no ha opuesto ninguna excepción para que sea rechazada momentáneamente la demanda. En el supuesto que no se encontrara en esta situación, el pago hecho a los otros coacreedores sería válido ya que no se ha trabado aún la litis.

Demandado judicialmente, implica la prohibición de no pagar más que al demandante, y contra ésto, el deudor paga a otro coacreedor? Que sucede? Nuestro código no da una respuesta a esta interrogante, por eso recurrimos a la lógica y al principio doctrinario que dice: "El que paga mal, paga dos veces".

Si el artículo dice: "que no se puede pagar a otro coacreedor cuando uno de ellos ha demandado al deudor, se tiene que aceptar que ese pago no es válido y está sujeto a repetición, porque ha pagado mal, y produce un enriquecimiento sin causa, lo cual desde luego no puede ser aceptado por el derecho positivo y el deudor que pagó tiene derecho a repetir lo pagado.

Al respecto el doctor Rodríguez Ruiz dice "no existen razones

convincentes para fundamentar una opinión al respecto, estimo que se trata de una vieja herencia del mundo romano, rigorista en extremo, donde incluso la *litis contestatio* en determinadas circunstancias podría liquidar la obligación.

3º. EL PAGO HECHO POR EL DEUDOR A CUALQUIERA DE LOS ACREEDORES EXTINGUE LA DEUDA EN SU TOTALIDAD EN RELACION CON LOS DEMAS.-

Sabemos que la cosa que se debe solidariamente es una, y conlleva la unidad de prestación y como consecuencia el pago extingue la obligación. El pago hecho por uno de los deudores a cualquiera de los acreedores solidarios extingue la deuda no sólo en relación a éste, sino en relación a los demás. Nuestro Código no regula esta situación al igual que el Chileno y otros.

4º LOS MODOS DE EXTINGUIR OBLIGACIONES EQUIVALENTES AL PAGO

Se entiende por extinción de la obligación los actos, acontecimientos o hechos jurídicos que liberan al deudor de la prestación que lo vincula con el acreedor; se opera generalmente por la ejecución de la prestación, es decir por el pago.

Así el artículo 1438 C. dice al respecto: "Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de los suyos, consientan en darla por cumplida."

"Las obligaciones se extinguen además en todo o parte:"

1º Por la solución o pago efectivo;

2º Por la novación;

3º Por la remisión;

4º Por la compensación;

5º Por la confusión;

6º Por la pérdida de la cosa que se debe o por cualquier otro acontecimiento que haga imposible el cumplimiento de la obligación;

7º.-Por la declaración de nulidad o rescisión;

8º.-Por el evento de la condición resolutoria;

9º.-Por la declaratoria de prescripción. etc."

La enumeración del artículo 1438 C. ha sido criticada, pues se incluyen modos de extinguir los contratos; así cuando se habla de rescisión o de declaración de nulidad, se refiere directamente al contrato; en la resolución ocurre lo mismo.

Se critica su enumeración afirmando que es incompleta pues los modos de extinguir obligaciones que señala el artículo 1438 C. no son taxativos ya que existen otros no contemplados aquí, ejemplo: la transacción.

Agrupamos los modos de extinguir obligaciones así: En primer lugar el acreedor obtiene el cumplimiento directo de la obligación, con el pago, art. 1439 C. que es el modo de extinguir obligaciones por excelencia,

En segundo lugar, el acreedor se satisface pero no en la forma estipulada, sino en forma estipulada, sino en forma distinta, y son los llamados modos de extinguir obligaciones equivalentes al pago los que operan, extinguiendo la obligación.

El Art. 1438 C. en armonía con el Art. 1384 Inc. 2º C. dice: "La condonación de la deuda, la compensación, la novación, que intervenga entre el deudor y uno de cualquiera de los acreedores solidarios extingue la deuda con respecto de los otros, de la misma manera que el pago lo haría, con tal que uno de estos no haya demandado

do ya al deudor."

El legislador en este inciso no menciona que el pago sea modo de extinguir obligaciones, aunque al referirse a los demás modos de extinguir lo asimila a ellos.

Los modos de extinguir obligaciones equivalentes al pago son:

1º La Condonación

Sinónimo de remisión es la condonación, consiste en el perdón que el acreedor hace de una deuda, al deudor; esta se considera como una donación irrevocable, al tenor de lo dispuesto por el Art. 1265 C. que dice: "La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra que la acepta." Confirma lo anterior el Art. 1523 C. que previene: "La remisión convencional que procede de la mera liberalidad, está en todo sujeto a las reglas de la donación entre vivos". Se hace notar que no solamente existen donaciones gratuitas, sino también donaciones con causa onerosa, art. 1281 C., aunque esencialmente la donación es gratuita, procede de una mera liberalidad.

Para que la remisión sea válida y produzca todos sus efectos es requisito indispensable que el remitente sea dueño del crédito, tal como lo señala la ley en el art. 1522 C. que dispone: "La remisión o condonación de una deuda no tiene valor, sino en cuanto al acreedor es hábil para disponer de la cosa objeto de ella."

En la obligación solidaria cada uno de los acreedores es dueño del crédito; efectuada la condonación o remisión entre uno de los acreedores y el deudor, se extingue la deuda del mismo modo que el pago. Si la remisión ha sido absoluta le alcanzan sus efectos a

los demás coacreedores, pues el deudor se obligó para con todos ellos solidariamente.

La condonación puede ser parcial o relativa y la deuda en ese caso se extingue solo en la parte que correspondería al acreedor que hizo la condonación.

La condonación o remisión puede ser tácita cuando el acreedor entrega voluntariamente al deudor el título de la obligación, o lo destruye, o cancela, con intención de extinguir la deuda" (Art. 1524 parte 1ª. C.) y expresa cuando en un documento o en cualquier otro acto jurídico, manifiesta que perdona la deuda.

Aplicado a las obligaciones solidarias, el acreedor puede remitir la deuda, tácita o expresamente, en forma total o parcialmente. Art. 1387C. 1389C.

2º. La Compensación.

Gráficamente la compensación es la balanza recíproca entre una deuda con un crédito, esta fue la idea que se tuvo en el Derecho Romano, pues compensatio significó pesar conjuntamente, es decir, establecer la balanza entre dos deudas recíprocas que se extinguen en su concurrencia.

La compensación es así la extinción de dos deudas que existen en sentido contrario entre dos personas, en un momento dado y que se consideran pegadas recíprocamente en su totalidad o hasta su concurrencia. El Código no nos da un concepto de compensación y solo se limita a decir como se opera. Sobre este particular el Art. 1525 dice: "Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse".

Existen tres clases de compensación: la legal, art. 1526 C. que dice: "La Compensación opera por sólo ministerio de la Ley y aún - sin consentimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúna las calidades siguientes:

- 1º Que sean ambas de dinero o de cosa fungible o indeterminados de igual género y calidad
- 2º Que ambas deudas sean líquidas
- 3º Que ambas sean actualmente exigibles. Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación.

La compensación convencional se opera por el acuerdo de las partes; en este caso se pueden compensar incluso deudas que no son ambas en dinero, o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.

Una tercera clase de compensación llamada compensación judicial, se produce dentro de un juicio, cuando el demandado la opone como excepción a las pretensiones del demandante que quiere hacer efectivo el pago de una deuda. Esta clase de compensación recibe el nombre de excepción mixta porque participa de la excepción real, que por su naturaleza puede ser opuesta por todos, en consideración a la obligación misma y a la vez es excepción personal que sólo puede ser opuesta por la persona a quien interese.

La compensación puede ser total o parcial, según que extinga total o parcialmente la obligación.

En la solidaridad activa, la compensación opera cuando uno de los coacreedores solidarios se convierte en deudor común.

Si el coacreedor se ha obligado para con el deudor común con

deuda igual o superior, la obligación solidaria se extingue totalmente; en caso contrario la compensación operaría únicamente en la cuota que le cabría al coacreedor solidario que se encontrare en ese supuesto.

3º LA CONFUSION

Según el Art. 1535 C. existe confusión cuando en una misma persona concurren las calidades de acreedores y deudor, en cuyo caso se extingue la obligación y se producen los mismos efectos que el pago.

Si en una obligación solidaria activa se opera la confusión en uno de los coacreedores con el deudor, la obligación se extingue pero el coacreedor confundido queda obligado para con los demás coacreedores por la respectiva cuota que a éstos les corresponda en el crédito, tal como lo prevee la ley en el Art. 1538 inc. 2º C.

4º LA NOVACION

El Art. 1498 C. define la novación como la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida. De donde se concluye que la novación es un modo de extinguir obligaciones equivalentes al pago.

Actualmente, no cobra mayor importancia, como la tenía para los Romanos, porque existen modos más prácticos y efectivos de extinguir la obligación, así tenemos, la novación por cambio de acreedor, puede reemplazar la cesión de créditos y el pago por subrogación. La novación por cambio de la obligación en si misma, podemos sustituirla por la dación en pago. La novación por cambio de deudor, puede sustituirse por la cesión de deudas.

Hay legislaciones que sólo se refieren a la novación en uno o dos artículos y dejan todo a la voluntad de las partes, pero nosotros seguimos a los Romanos y la tratamos ampliamente.

Su naturaleza jurídica reside en cambiar, hacer algo nuevo, presupone la existencia de una obligación anterior que se extingue, surgiendo una nueva obligación que emana del contrato.

Se presenta como una figura híbrida, pues participa de una convención que extinguirá las obligaciones y el contrato que es su fuente. El Art. 1500 C. confirma que es un contrato y así lo llama "Contrato de Novación". La Ley regula diversas clases de Novación, así:

1º.-Novación objetiva, que se produce; a) por cambio de objeto y b) por cambio de causa.-

2º Novación subjetiva por cambio de elemento personal.

(acreedor o deudor). Puede darse por cambio de deudor la expromisión y la delegación que puede ser perfecta o imperfecta. Lo confirman los Art. 1501 Nº 1º. C. (objetiva) y Art. 1501 Nº 2º.- y 3º C. (subjetiva), (Expromisión, 1501 primera parte C.) Delegación, segunda parte del artículo 1501 inc. final C.

Dentro de la obligación solidaria activa puede darse la novación de acuerdo al Art. 1384 C que lo prescribe, citado anteriormente.

Al igual que las obligaciones en general, la solidaria activa se extingue por medio de la novación, que se opere entre un deudor y un coacreedor solidario. De existir novación en este caso, la solidaridad quedaría extinguida y sustituida la obligación solidaria por una nueva obligación que tendría existencia únicamente

entre el deudor y el coacreedor que novó. Para que subsista la solidaridad, deberán novar todos los acreedores solidarios y reservar en la respectiva convención la solidaridad. Si la novación se produce por cambio de acreedor o acreedores, los nuevos acreedores deben manifestar su voluntad de pactar solidaridad.

En nuestra legislación, no existe regulación específica que nos diga como opera la novación en la solidaridad activa; y acudimos a las reglas generales para solucionar los conflictos que puedan presentarse.

En el entendido, que seguimos la corriente Romanista la novación puede ser realizada por cualquiera de los acreedores respecto a la totalidad del crédito; por reputarse dueño absoluto de él. En cambio en la Legislación Francesa, Italiana y Española, el acreedor solidario sólo puede novar la parte o cuota que le corresponde en el crédito, por considerar que ellos sólo son dueños de su cuota y mandatarios de los demás.

No está de más manifestar que para la existencia y validez de la novación se requiere:

- 1º Que exista una obligación que se trate de extinguir;
- 2º Que se dé nacimiento a una nueva obligación;
- 3º Que la obligación nueva sea fundamentalmente diferente de la antigua;
- 4º Que las partes tengan capacidad para novar;
- 5º Que exista entre las partes la intención de producir la novación; y
- 6º Que tanto la obligación primitiva como el contrato de novación sean válidos por lo menos naturalmente.

Todos estos requisitos se deducen de lo dispuesto en varias disposiciones del Código; Arts. 1498, 1503, 1504, 1505 y 1500 C.

De manera que la novación para que ponga fin a una obligación solidaria activa debe llenar los requisitos exigidos por la Ley, es decir que produzca todos los efectos como modo de extinguir obligaciones.

De la aplicación de las normas que regulan la novación a la obligación solidaria, surge el problema siguiente:

Puede suceder que uno de los coacreedores lo sea condicional, otro a plazo y otro puro y simple. No cabe duda que la novación puede efectuarse con cualquiera de los últimos; la duda se presenta con el primero. Para develarla nos remitimos al Art. 1503 C. que dispone "Si 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 del 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 al cumplimiento de la condición pendiente, se estará a la voluntad de las partes".

Aplicando pues esa misma norma legal, estimo que no se extinguiría la obligación solidaria, si el cambio de obligación se produjere con uno de los coacreedores, con quien el deudor se obligó condicionalmente, a menos que se consienta expresamente en que la obligación primitiva quede abolida sin esperar el cumplimiento de la -

obligación pendiente.

5º PRESCRIPCION

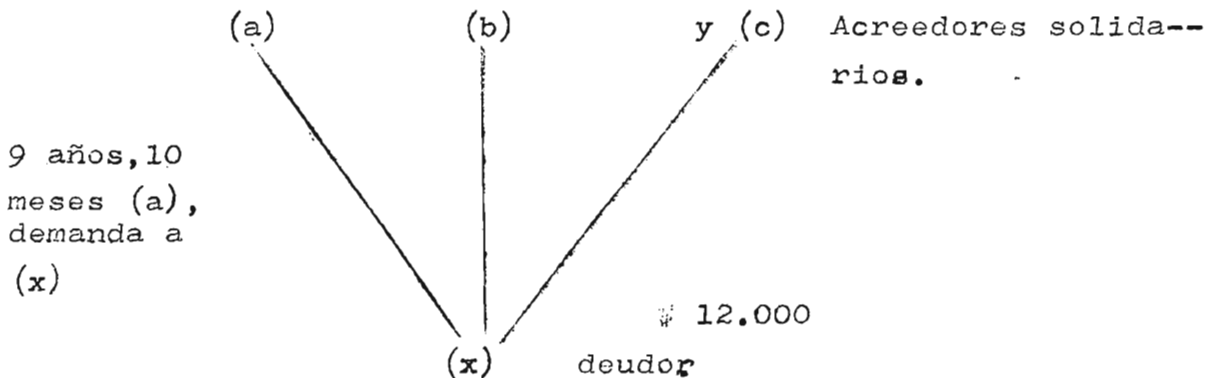
El Artículo 2231 C. prescribe que "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y de derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concu~~r~~riendo los demás requisitos legales".

"Una acción o un derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción"

¿La prescripción en la solidaridad como opera,? En las obligaciones simplemente conjuntas no aprovecha ni a los demás acreedores ni a los demás deudores, según el caso, ni tampoco los perjudica; pero en la solidaridad esta regla no se aplica de conformidad al Art. 2258 C. que dice:

"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 1387".

Por Ejemplo:



En la solidaridad activa, la interrupción que opera en los coacreedores solidarios, beneficia a los demás coacreedores.-

Explicando el gráfico anterior tomemos una acción ejecutiva - (Prescribe a los diez años), supongamos que a los nueve años, ---- 10 meses, (a) demanda al deudor (x) con base en el Art. 2254 C. que dice sobre la prescripción: "Este tiempo es en general de diez años para las acciones ejecutivas y de veinte para las ordinarias".

"Cuando existen simultáneamente la acción ejecutiva y la ordinaria, la prescripción de ésta correrá al mismo tiempo que la de aquella; de suerte que transcurridos los diez años de la acción ejecutiva, la ordinaria durará solamente otros diez".

Supongamos: (a) demanda como se dijo a los nueve años y 10 meses, a los nueve años y 11 meses se emplaza legalmente a (x) con ellos se interrumpe la prescripción, y no se podría oponer la excepción de prescripción; se llega al remate que sólo cubrió la cantidad de \$7.000. pero a estas alturas ya han pasado doce años. Hay un remanente de \$5.000 luego (x) obtiene otros bienes después; hay traba de embargo. El deudor opone la excepción de prescripción.-- ¿Prosperará o no la excepción? no, no prosperará tal excepción, pues (a) interrumpió la prescripción, que favorece a los demás coacreedores solidarios.

La interrupción de la prescripción sabemos puede ser natural y jurídica, la primera se produce, cuando el deudor reconoce la obligación ya sea en forma expresa o tácita la segunda; la interrupción judicial se produce por la demanda judicial, salvo si la demanda no se ha notificado en forma legal, si el recurrente - desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por

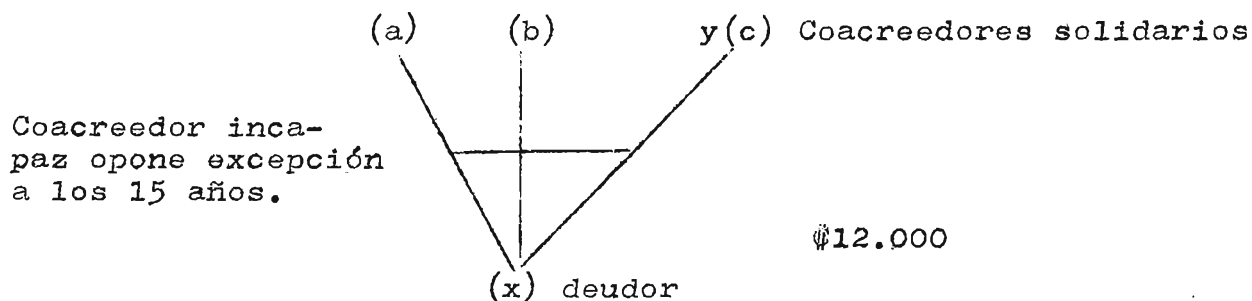
más de tres años, y por último, si el demandado ha obtenido sentencia favorable (artículo 2242 y 2257 C.

En el artículo 2248 C., encontramos la suspensión de la prescripción que constituye un beneficio muy especial a favor de las personas incapaces, la cual tiene como efecto suspender la acción de prescripción sin extinguirla quedando aquella en suspenso, y que cesando la causa de suspensión como ejemplo. La minoría de edad, la demencia, la sordomudez, etc, vuelve a correr de nuevo.

Existe diferencia fundamental entre la interrupción de la prescripción y la suspensión de la misma, en la interrupción de la prescripción el deudor tiene que esperar nuevamente que transcurra el tiempo de prescripción, en la suspensión el tiempo anterior a la suspensión se aprovecha, no se pierde.

El efecto de la suspensión de la prescripción es diferente a la interrupción de la misma, porque en la suspensión se atiende a razones muy especiales, en primer término, como es proteger a personas desvalidas, que no pueden defenderse, por su ignorancia impericia o inexperiencia, o por la falta de capacidad, que por su corta edad, o deficiencias mentales, o físicas no tienen discernimiento para resolver ellos mismos sus negocios; y es la ley que viene a salvaguardar sus intereses como un favor muy especial por medio de disposiciones legales, evitando en lo que es posible abusos a personas que se encuentran en situaciones similares. La Ley concede en favor de personas incapaces una suspensión de prescripción de sus derechos y acciones durante el tiempo que exista el impedimento y desaparecido éste, puedan hacer uso de sus derechos y acciones que la ley les concede.

Un ejemplo explica lo expuesto en los párrafos anteriores:



a, b, y c adquieren un crédito por legado, en la cual se les impuso solidaridad en el testamento; (a) para el caso, adquirió este crédito a los 16 años, es incapaz por su minoría de edad. Transcurrir el tiempo señalado por la ley para que prescriba la acción en contra del deudor, (x) sin que el coacreador (a) haya llegado a su mayoría de edad. En ese supuesto si cualquiera de los coacreadores (b) y (c) ejercen la acción en contra del deudor, éste puede oponer la excepción de prescripción, la cual extingue la acción intenta y como consecuencia, extingue la obligación; pero si la acción la intenta la persona que al momento de constituirse el crédito era incapaz, o sea el coacreador (a), en contra de éste no es procedente la excepción de prescripción pues el tiempo que le faltaba para cumplir la mayoría de edad no se cuenta en el plazo de --prescripción, ya que la misma no había empezado a correr, en otros términos estaba suspendida.

La suspensión de la prescripción, como se ha dicho, aprovecha solo a la persona incapaz, porque es un privilegio personal, por ello en el supuesto que se plantea anteriormente la suspensión no les aprovecha a los demás coacreadores solidarios. Otro problema que podría plantearse es en relación, al plazo o a la condición,

sabemos que en las obligaciones solidarias no solamente puede pactarse la obligación pura y simplemente, sino también sujeto a modalidades como el plazo, la condición, por la existencia de pluralidad de vínculos jurídicos, artículo 1383 C.

Supongamos que (x) ha contraído una obligación solidaria a favor de (a) (b) y (c), por \$ 12.000. con (a) pura y simple; con (b) a plazo; y con (c) condicional. Transcurren veinte años desde el día en que se contrajo la obligación solidaria; veamos, que efectos produce:

Para (a) ha prescrito su acción(o vínculo jurídico), para (b) no ha prescrito, es sujeto a plazo el vencimiento de la acción, comienza a contarse al vencimiento del plazo. (Art.1365 C.). Para (c), caso de estar pendiente la condición suspensiva, aún no ha nacido su derecho.

Nos preguntamos si ha prescrito la acción de (a), la solidaridad se extingue? En el supuesto de que la acción de (a) ha prescrito la solidaridad se extingue, pues la obligación es una, existe en ella unidad de objeto, aunque la acción de (b) y (c) no haya prescrito por estar sujeta a plazo, y a condición respectivamente. Sabemos que una de las características de la obligación solidaria es la pluralidad de vínculos y uno de otros se consideran independientes; desde este punto de vista, no se extinguiría la solidaridad porque los vínculos son diferentes. ¿Será esta la solución correcta? no, la solución correcta estimo sería considerar extinguida la obligación constituida solidariamente, porque cada coacreedor se considera dueño del crédito, prescrita la acción para él, prescribe para los demás.-

b) Efectos que median entre los acreedores solidarios al extinguirse la obligación.

Extinguida la obligación por el pago, u otro medio equivalente hecho por el deudor a cualquiera de los acreedores, desaparece la solidaridad y el acreedor que recibió la totalidad del crédito debe dividirlo entre sus coacreedores.

Nuestro Código no tiene normas que regulen las relaciones internas entre los coacreedores solidarios; las obligaciones que surgen entre ellos, cuando alguno ha recibido el pago, se rigen por las reglas generales; es decir cada uno tiene derecho a recibir una cuota del crédito según se hubiese estipulado.

¿Que ocurriría si el coacreedor que recibió el pago total del crédito no participa de él a los demás coacreedores? Si aplicamos la teoría del mandato tácito, el coacreedor está obligado, en virtud del mandato a recibir cuentas a los demás coacreedores. Pero, ya lo hemos expuesto, nuestra legislación no ha adoptado tal teoría, sino que en este punto sigue la teoría romana que considera a cada acreedor dueño de el crédito.

Si el coacreedor es dueño de todo el crédito ¿ cómo se explica de que quede obligado a participar del crédito a los demás coacreedores?

Como se ha indicado anteriormente no existen normas que obliguen al coacreedor a reembolsar a los demás coacreedores su cuota parte en el crédito, sin embargo podemos utilizar para sostener la existencia de la obligación de dividir el crédito, el Art.1538 inc. 2º C. que contempla un caso similar al pago u otros medios equivalentes, se trata de la confusión que se opera entre un coa-

acreedor y el deudor en cuyo caso el coacreedor confundido está obligado a pagar a los demás la cuota que le corresponde en el crédito; es una situación semejante como que hubiese habido un pago, y donde existe la misma razón debe existir la misma disposición.

Para la solución de la cuestión planteada es preciso no perder de vista que la solidaridad es una situación excepcional en el derecho de tal suerte que al desaparecer se vuelve a las reglas generales; en caso de la solidaridad activa, con el desaparecimiento de la misma, nos encontramos con acreedores puramente conjuntos.

Lógico y razonable dentro de esta situación es en primer lugar suponer que extinguida la solidaridad, no se considera al acreedor como dueño total de la deuda, y en el supuesto que no quiera reembolsar a los demás acreedores sus cuotas partes, se perfila una apropiación indebida, del total del crédito pagado a él, y para evitar ese enriquecimiento sin causa y resarcir el daño que injustamente se ha causado es la llamada acción "Reinverso" la que actúa subsidiariamente a resolver esta situación.

7º SOLIDARIDAD PASIVA.

Existe esta clase de solidaridad cuando en la obligación hay dos o más deudores, que en virtud de la ley, el testamento o la convención, cada uno es obligado por la totalidad de la deuda, y el acreedor puede exigir a todos el débito o a cualquiera de --- ellos.

En concreto, este es la solaridad vista del lado deudor, porque así como encontramos en la solaridad activa, pluralidad de

acreedores que se reputan dueños absolutos del crédito, así en la solidaridad pasiva existe pluralidad de deudores, y cada uno es considerado como deudor total del débito, desde el momento que puede ser demandado al pago íntegro de él, y pagándolo se extingue la obligación para él y los demás deudores.

Características Propias.

Los elementos que estructuran la obligación solidaria pasiva son:

- a) Pluralidad de deudores, y un acreedor, es lo contrario de lo que sucede en la soliridad activa, implica la pluralidad de vínculos jurídicos, y como consecuencia puede sujetarse a modalidades. Ejemplo: plazo, condición, etc.
- b) Unidad de prestación, que trae como consecuencia la unidad de pago; pues a cada deudor se le puede exigir el pago total de la deuda, y efectuado por alguno de ellos extingue la obligación.
- c) Tiene su fuente en la voluntad de las partes, del testador y por disposición de la ley.

Al respecto no encontramos en la legislación salvadoreña caso de solidaridad activa legal, pues para ésta no es fuente la ley, pero sí de la solidaridad pasiva, la confirman muchos artículos dispersos en los Códigos, Civil, Mercantil, Penal. Ejemplos: Arts 544, 1947, 213, 436, 2068 C. Arts. 1540, 45, 74, 97 etc. C. de C. y 140 inc 2º. Pn.

Importancia de la solidaridad pasiva.

Esencialmente se ha considerado a los codeudores solidarios, como garantes de la obligación, sin gozar de los beneficios

de división o de excusión de bienes que se tienen la fianza, y que le son considerados inherentes a ella como obligación accesoria que es contraída por una tercera persona que se obliga a responder en subsidio de una obligación ajena.

En cambio en la solidaridad pasiva, caso que el crédito interese a todos los codeudores en igual medida, cada uno desempeña el papel de caucionero total, pues es en relación al mayor o menor interés que tenga el codeudor en la obligación; ya que no existiendo interés alguno de ellos y se obligan solidariamente, el codeudor no interesado, se convertiría en caucionero no por su cuota y la de los demás, porque él nada debe, sino solamente de los demás codeudores, que se han obligado solidariamente, frente a un acreedor; pero siempre estará obligado a responder, caso que el acreedor le exigiera el pago primero a él, aun que no tenga ningún interés en el crédito.

En concreto la importancia de la solidaridad pasiva radica;

1º Comodidad de poder cobrar la deuda a una sola persona.

2º Mas seguridad para el acreedor que se cumple la obligación, porque puede elegir al deudor mas solvente y reclamarle el total de la deuda, corre menos peligro de no ser pagado.

3º Facilidad para los codeudores, de obtener el crédito obligándose así, pues el acreedor encuentra mayor garantía.

Fundaméntase la de la naturaleza jurídica de la solidaridad pasiva en la corriente Romanista, que anteriormente hemos traído a comento, y al igual que en la solidaridad activa, en la pasi-

se considera a cada codeudor, como dueño absoluto de la deuda contraída, estando obligado a responder de ella de manera total, sin dar cuenta a los demás codeudores cosa que ocurriría si siguiéramos la corriente francesa pues ellos consideran que en la solidaridad existe un mandato tácito.

Caso que siguiéramos la teoría del mandato aplicado a nuestra legislación, nos encontraríamos con situaciones que no podrían resolverse; así por ejemplo cuando se comete un delito o falta común, los delincuentes al cometer el acto delictuoso, se dan un mandato tácito de responder solidariamente de él; pero es algo que causa perjuicio; ¿ tendrían que consultarlo con los demás delincuentes para que sea válido? ¿O sólo será culpable el que causó el perjuicio? Si aceptamos que en la solidaridad existe un mandato, debemos sujetarnos a las reglas del mandato,

La solidaridad pasiva como causión.

Cuando dos sujetos acuerdan contraer una obligación uno en beneficio de otro, sea de dar, hacer o no hacer, en los cuales uno resulta deudor y el otro acreedor, estos acuerdan, que para el cumplimiento efectivo de la obligación, aseguran la satisfacción del crédito contra los peligros de la insolvencia total o parcial del deudor y es lo que llamamos contratos de garantía. Estos contratos ocupan un viejo sitio en el cuadro legislativo de las obligaciones.

Los acreedores, en efecto, han tratado siempre de reformar su posición acudiendo a los mas variados procedimientos, encontrado en esta clase de contratos la fianza, que fue el primer expediente que utilizaron, después acudieron a la garantía real, pero de to -

das maneras , cuando no había posibilidad de asegurar con prendas, hipotecas o anticresis, volvían los ojos a la intersección de un tercero que les respondiese de que la obligación contraída, sería satisfecha en el modo y tiempo establecidos. Por eso desde la legislación Romana, la "Fideiusso" adquiere trazos seguros y precisos, que han continuado a través de los tiempos, salvo ligeras modificaciones. Sin embargo la garantía personal aludida ha sido descreditada; no produce en efecto, frente al acreedor, las seguridades que le proporcionan las garantías hipotecarias o pignoraticias; fomenta por decirlo así, en la persona del deudor, en la mayoría de los casos una situación de irresponsabilidad en perjuicio del fiador y constituye a éste en un peligro constante de tener que cumplir con una prestación que no contrajo, aunque es el deudor, por regla general, al primero que se le exige el cumplimiento de la obligación; por existir en la fianza, el beneficio de excusión, pues el fiador solamente contrae una mera obligación en relación con el deudor principal y en el caso que no cumpla éste, entra el fiador a satisfacer el crédito en algunos casos; en definitiva es el fiador el que soporta la carga de cumplir la prestación.

Confirmando lo anteriormente expuesto, citamos el artículo 2086 C. que dice: "Fianza es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con él acreedor a cumplirla en todo o en parte, si el deudor principal no cumple:"

"La fianza puede constituirse no sólo a favor del deudor principal, sino de otro fiador".

Nótase que del concepto legal de fianza se señala los carác

terres que la diferencian de la solidaridad pasiva así: Señalamos principalmente su carácter: 1º accesorio: esta es la característica de todos los contratos de garantía en general, se presupone la existencia de un contrato principal, por ello es importante la suerte de éste, pues el contrato de fianza seguirá la misma del contrato u obligación a que accede.

El causionario sólo estará obligado a pagar en subsidio del deudor caso que éste no pague. Por el contrario los codeudores solidarios están obligados al pago total de la deuda, y no pueden oponer al momento del cobro el beneficio de excusión ni de división. Lo confirma el artículo 1385C.

De la característica de accesoriedad de la fianza surgen las consecuencias:

a) Extinguida la obligación principal se extingue la accesoría, Art. 2131 numeral 3º C. Si es nula la obligación principal lo es también el contrato de fianza, sea absoluta o relativamente, y produce sus efectos de acuerdo a las reglas generales. En cambio en la solidaridad extinguida la obligación principal, quedan solamente pendientes las relaciones internas, no existen dos obligaciones, solamente es una, la principal.

b) Facultad del fiador de oponer todas las excepciones derivadas de la naturaleza de la obligación principal (dolo, violencia, cosa juzgada, etc.) Art. 2104C., pero no está facultado a oponer las excepciones personales del deudor, como la incapacidad de obligarse. En cambio el codeudor solidario puede oponer las excepciones derivadas de la naturaleza de la obligación y las personales, de él y de los demás codeudores por considerarse en la solidaridad a cada

uno de los codeudores como un solo obligado. Art. 1391 inc, 1º C.

c) La obligación del fiador no puede ser mas gravoso que la de la obligación principal, Art. 2093 y 2094 inc. 1º C. así el fiador que paga puede exigir al deudor el reembolso de lo que él ha pagado como intereses y gastos de conformidad con el Art. 2120 C.y además se subroga en los derechos del acreedor, a tal grado que puede exigir la totalidad de lo que ha pagado al acreedor.

En cambio el codeudor solidario que ha pagado la totalidad de la deuda únicamente pueden exigir de cada codeudor la parte que le corresponde, con exclusión de su propia cuota en la deuda pagada, - Artículo 1393 inc. 1º C.

2º UNILATERAL: porque al celebrarse el contrato solo una de las partes es obligada, aún cuando posteriormente puede resultar -- obligada la otra parte (Art.2005C.) pues el deudor principal es un sujeto extraño al contrato de fianza (Art. 2095 C.) y es más, hasta se puede afianzar sin orden, sin noticia y aun contra la voluntad - del deudor principal; aunque esto último es de difícil ocurrencia en la práctica.

En la solidaridad el codeudor solidario no es un extraño al contrato ya que es obligado principal y a la vez causionario y no -- una tercera persona que garantiza la obligación.

3º GRATUITO: Porque en el contrato sólo repota utilidad para una de las partes, el único favorecido es el deudor,.Pero de --- acuerdo a nuestra ley se permite que el deudor pague al fiador por el servicio que le presta; lo cual ha dado origen a discusiones sobre la naturaleza de la fianza, pues para algunos en el supuesto -- que el fiador recibiera dinero, ya no existiría contrato de fianza

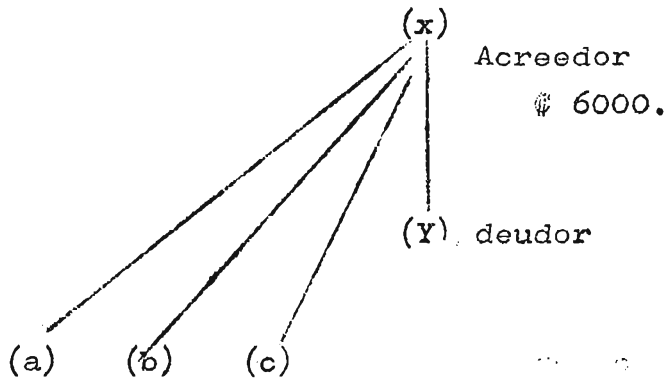
sino un contrato de seguro, regulado en el Código de Comercio en el artículo 1344. Otros argumentan la fianza no es gratuita, no -- existe contrato de fianza sino un contrato innominado. Una tercera posición dice: Si la fianza no es gratuita no existe aquí un contrato de fianza, sino un contrato de arrendamiento de servicios.

Nosotros por nuestra parte afirmamos: el contrato de fianza - es entre fiador y el acreedor, por ello el pacto de renumeración entre el fiador y el deudor no modifica el contrato de fianza, sigue siendo gratuito para el acreedor.

En la solidaridad al respecto no cabe hacer esta considera -- ción porque no es una tercera persona la que interviene asegurando el cumplimiento de la obligación y por otra parte son las mismas - personas las que han contraído la obligación principal las que re-sultan caucioneras de la obligación

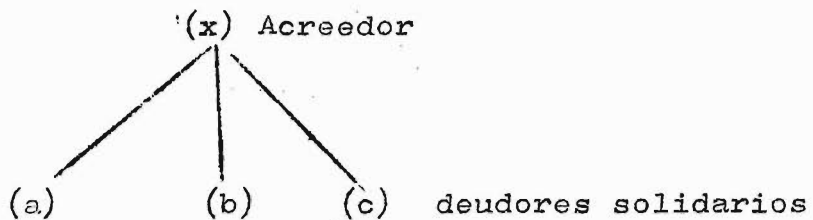
istas a la ligera las características de la fianza y com--prada con la solidaridad, vemos que al igual que la fianza aunque en forma diferente la solidaridad fundamentalmente es una caución, pues tiene a asegurar el cumplimiento de una obligación; es una especie de caución más efectiva que la fianza que las partes por medio de pactos acuerdan, con la cual se tiende a evitar el fraccio - namiento de la deuda persiguiendo a cada uno de los codeudores se-paradamente y a la vez dar mayor seguridad al crédito y facilitar al acreedor su cobro efectivo, que puede hacerlo, por el todo a cada uno de los codeudores que se han obligado solidariamente, exis - tiendo en este caso una seguridad más amplia, ya que en su esencia funciona verdaderamente como una caución "insolidum" que significa, por entero, por el todo,-

Veamos con un ejemplo la diferencia entre la solidaridad pasiva y la fianza:



(x) acreedor de (Y) por la cantidad de ₡ 6000. garantizan esta obligación los fiadores (a) , (b) , caso que el deudor no pagara, el acreedor sólo puede exigir la deuda entre el número de fiadores o sea ₡ 2.000 a cada fiador, pues la fianza es una obligación simplemente conjunta; si fuera solidaria, cada fiador respondería del total de la cantidad que afianza, sean ₡ 6.000. Art.2118 C. La solidaridad pasiva como caución es confirmada por el Art. 1385C. que dice: "El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que éste pueda oponer el beneficio de división". A este respecto, y en relación al mismo punto, el artículo 1386 C. dice: "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 que hubiera sido satisfecha por el demandado.

Supongamos:



Si (a) codeudor solidario con (b) y (c) es demandado, y paga la deuda, los medios que tiene para cobrarle a sus codeudores forman parte de las relaciones internas en la obligación solidaria, -- Art. 1383 C. Si (a) no puede cubrir el total de la deuda, el acreedor puede dirigirse contra (b) o (c) o puede demandar a (b) y (c) juntos, es pues una garantía más efectiva que la fianza, en cambio el fiador es una tercera persona y puede excusarse para que le cobren primero al deudor principal y sólo en su defecto a él, Art. 2117 C.

La solidaridad pasiva, es sin lugar a dudas, de todas las personalidades la más sólida y en nuestro medio es la forma de caución más usada.

Efectos de la solidaridad pasiva.

Al igual que en la solidaridad activa dividiremos los efectos de la solidaridad pasiva en dos grupos:

- a) Los que se refieren a las relaciones externas, o sea entre los codeudores y los coacreedores.
- b) Las que se refieren a las relaciones internas, o sea, las que extinguida la solidaridad, quedan entre los codeudores.

En el primer grupo encontramos los efectos siguientes:

- 1º) A cada codeudor solidarios se le puede exigir el total de la deuda.

Estamos ante una obligación con pluralidad de deudores y acreedores en la que se ha pactado solidaridad, cada deudor responderá íntegramente de la obligación de pagar el total de la deuda, si es demandado su pago por el acreedor, lo cual no significa que los deudores puedan dividir por partes el total de la obligación,

aunque una de las características esenciales de la solidaridad, es la unidad de prestación, contemplada en el Art.1385 C.

2º Cada codeudor solidario está obligado a pagar el total de la deuda no puede oponer el beneficio de división, porque en el hecho y para los efectos del cobro, se considera a cada deudor como único obligado al pago de la totalidad de la deuda. Por otra parte la demanda que ejercita un acreedor contra un deudor solidario no le priva en absoluto de exigir a cualquiera de los obligados restantes la obligación total si no hubiere pagado el primero o el resto si hubiere sido pagado parcialmente, porque a veces aunque se demanda a uno de ellos el pago total, éste resulta insolvente, no pagando nada o pagando sólo su parte, y el acreedor puede dirigirse por la totalidad o la parte en que no fuera satisfecho en contra de los demás deudores, Art.1386 C.-

3º El pago total hecho por cualquiera de los deudores extingue la deuda. El pago es la prestación que se debe, si éste es hecho de todo lo que se debe se extingue la obligación, si sólo es hecho parcialmente, la obligación seguirá existiendo, aunque con el objeto disminuido, y mientras la obligación no se extinga completamente la solidaridad existe, Art.1386 C.

4º Consecuencia del pago la obligación se extingue, pagando la obligación íntegramente y con ella la solidaridad, aunque nuestro Código, como comentamos anteriormente, no menciona expresamente que el pago verificado por cualquiera de los deudores o uno sólo extingue la obligación y tácitamente lo entendemos al leer el Art. 1384C. cuando dice, que la condonación, la compensación, la nova --

ción etc. entre un deudor y uno de los acreedores extingue la deuda del mismo modo que el pago.

Tenemos que los modos de extinguir obligaciones equivalentes al pago son:

1º LA NOVACION

Como ya se expuso en el apartado de la solidaridad activa la novación es un modo de extinguir obligaciones equivalentes al pago, que extingue la solidaridad.

También hemos expresado que en la novación se extingue una obligación primitiva para dar nacimiento a una nueva obligación por cambio de objeto o causa y recibe el nombre de novación objetiva y por cambio de sujeto acreedor o deudor, novación subjetiva.

En el artículo 1501 numeral 1º C. dice que la delegación perfecta o navatoria se contrapone a la novación simple en la que no hay delegación. En esta última se sustituye una nueva obligación por otras sin que haya elemento personal, es la novación por cambio de objeto. También hay novación objetiva por cambio de causa.

El Nº 2º del artículo 1501 C. contiene la novación por cambio de acreedor, este caso ya no es conocido, pues hoy lo suplen otros aspectos. así, lo suple la cesión de derecho, en la cual pasa íntegro el crédito al cesionario; o la subrogación donde también pasa íntegro el crédito al tercero que paga, se llega al mismo fin; pero a través de la cesión o de la subrogación, que son modos más prácticos y ventajosos.

En tercer lugar tenemos la contemplada en el inciso 3º del 1501 C. acá cobra importancia la novación, pues aquí no existe lo

que se conoce con el nombre de "asunción de deudas" como existe en Suiza (Cambio de deudor).

En cuanto a la novación que se efectúa por cambio de deudor, deberá efectuarse con el consentimiento de éste, y el segundo deudor recibirá el nombre de delegado, caso que no dé el segundo deudor su consentimiento y fuere sustituido contra su voluntad al delegante -- en este caso no habrá novación sino solamente cesión de acciones. Hay que diferenciar la delegación de la Expromisión, esta última, -- parte de que puede efectuarse una novación que extingue la obligación, equivalente al pago, que un tercero puede pagar aún contra -- la voluntad del deudor; ésta es la razón jurídica para aceptar la novación por cambio del deudor sin consentimiento del primitivo deudor, pero no llega hasta acá tal situación, pues no es posible que al acreedor se le imponga el nuevo deudor, por lo tanto, de acuerdo al artículo 1505 C. se opera la novación simple, pues si -- fuera por delegación simple, se precisa a la voluntad del deudor -- primitivo según el inciso final del 1501C.

En cuanto a la delegación, si necesita el consentimiento del primitivo deudor y siempre el consentimiento del acreedor, porque -- si el acreedor no expresa su voluntad de dar por libre al primitivo deudor, se entenderá que el tercero es sólo un diputado por el deudor para hacer el pago, lo establece el Art. 1505C.

De las situaciones planteadas como consecuencia surge la extinción de la obligación por haberse novado y se originan un sinnúmero de problemas, por tratarse no de una simple extinción, sino de una extinción compleja, ya que nace una nueva obligación que es a la que se van a sujetar los nuevos deudores, o acreedores, para

l cumplimiento de ella. Ver la novación en la solidaridad activa.

Según el artículo 1384 Inc. 2º se dice que, cuando una obligación se nova, ésta se extingue y como consecuencia la solidaridad, excepto que se trate de una novación parcial. Complementa la forma citada el artículo 1390 C. que dice:

"La 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. "

Creemos que la novación a que alude el Art. 1390C., en relación al Art. 1384 inc. 2ºC. es la novación subjetiva o sea la que se opera en función del acreedor y uno cualquiera de los deudores solidarios.

2º LA CONDONACION

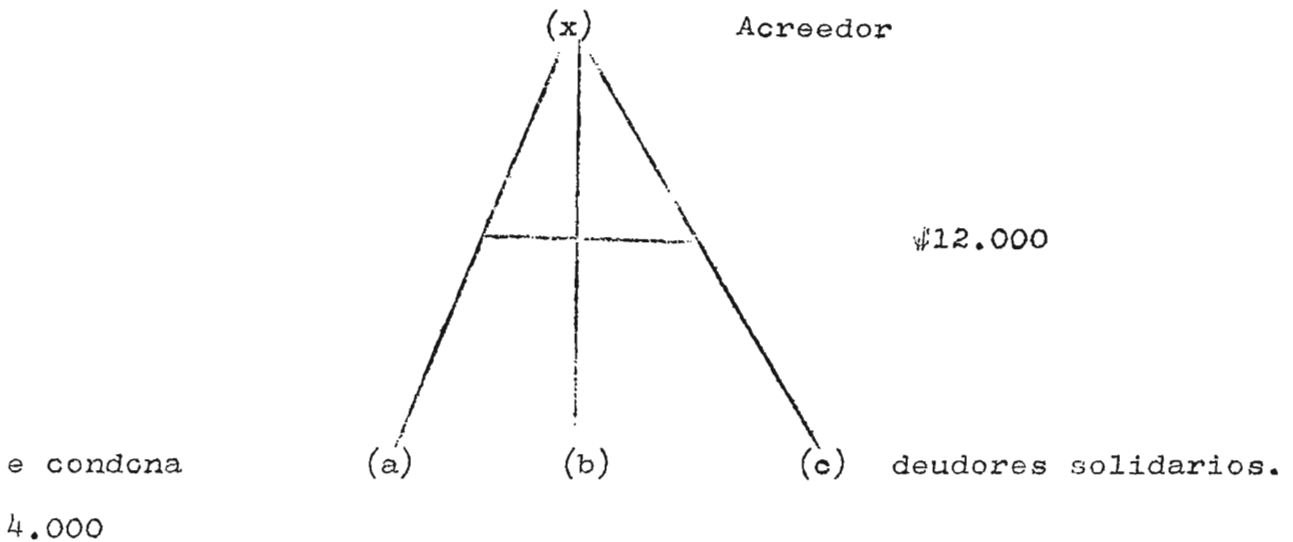
Se entiende por condonación o remisión el perdón total o parcial de la deuda que hace el acreedor a cualquiera de los deudores, presumiéndose en este caso que hay una donación irrevocable que se regula como si fuera donación entre vivos. Art. 1525 y siguientes C, 1265C y 1276C.

Al respecto el artículo 1389 C., dice: "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 1385 C. sino con rebaja de cuota que le correspondía al primero en la deuda."

Aquí se trata de una condonación parcial de la deuda, pues si fuera condonación total, estaríamos frente a la extinción total de la obligación y como consecuencia también de la solidaridad.

Si hay condonación parcial de la deuda, puede hacer uso de la facultad que le concede el artículo 1385 C. siempre que se haga la

rebaja de lo condonado que le corresponde al primero en la deuda, sí por ejemplo, para el caso:



(x) acreedor condona (a), 4.000 colones sólo puede dirigirse contra (b) y (c) por el resto, y el condonado queda excluido de la solidaridad con respecto a las relaciones con el acreedor.

Pero nos preguntamos, cuando el artículo en su parte final dice: "Sino con rebaja de la cuota que correspondía al primero en la deuda, ¿de cual cuota se va a rebajar? Al respecto existen las tendencias siguientes:

1º Unos dicen que será de la parte viril, cuando los deudores no han dicho nada o sea que cuando no se tiene conocimiento de lo que recibió cada uno.

2º Otros que la rebaja se hará de la parte real aunque el acreedor ignore como está la situación interna.

3º Una tercera corriente es la de considerar si el acreedor estaba sabedor o no de la situación interna de los deudores, dejándole a su criterio la solución.

Nuestro Código acepta la tendencia de considerar que la rebaja se hará de la parte real, y se basa interpretando la expresión usada en el Art. 1389C. "Correspondiente" pues se refiere a la cuota real y no a la viril.

3º LA CONFUSION

Después de haber visto la confusión como modo de extinguir --- obligaciones equivalente al pago, del lado acreedor, veámosla ahora en el lado deudor. A ese respecto el Art. 1538 Inc.1ºC. dice: "Si -- hay confusión entre uno de varios, deudores solidarios y el acree-- dor podrá el primero repetir contra cada uno de sus codeudores por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en la deuda".

El codeudor solidario que a su vez se convierte en acreedor, en virtud de haberse extinguido la solidaridad, tiene derecho para exi-- gir de los demás coacreedores la parte o cuota que tiene en la deu-- da, pues la obligación se volvió simplemente conjunta, y no cabe du-- da que la situación que origina la confusión es similar a la que -- surge del pago efectivo.

4º LA COMPENSACION

La compensación como modo de extinguir obligaciones, en el la-- do pasivo, se vuelve excepción, por esa razón la trataremos en el -- apartado de las excepciones que más adelante expondremos

5º LA PRESCRIPCION

En la obligación solidaria pasiva la prescripción también ope-- ra como excepción, así el deudor podrá alegar la prescripción ajena

Únicamente y hasta la concurrencia del monto que en la deuda tenga el deudor a cuyo favor ha operado la prescripción. Por tratarse de una excepción la veremos en su oportunidad.

B) RELACIONES INTERNAS ENTRE LOS CODEUDORES SOLIDARIOS

Las relaciones internas entre los codeudores solidarios surgen cuando la solidaridad se ha extinguido, pues el deudor que ha pagado se convierte en acreedor de los demás codeudores, por la parte que a cada uno de ellos le cupo en totalidad de la deuda, en virtud de la subrogación que opera ipsojuro, es decir por el hecho del pago.

Nuestra legislación vigente en su artículo 1393C. al respecto dice: "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 o cuota que tenía este acreedor en la deuda".

"Si el negocio para el que se ha contraída la obligación solidaria, concierne solamente a alguno o algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le corresponden en la deuda, y los otros codeudores serán considerados como fiadores."

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

Hemos comentado anteriormente que la solidaridad pasiva es una garantía personal por excelencia, más que la fianza, y también que desaparecida la obligación desaparece la solidaridad y quedan sola-

ente las relaciones internas de los codeudores, pero estas relaciones internas de los codeudores, pero estas relaciones internas se regularán conforme a las reglas generales de las obligaciones o según la regla de las obligaciones simplemente conjuntas.

Al respecto sabemos que el pago con subrogación es una modalidad del pago, que el Código Civil contiene en su capítulo VIII, artículo XIV del Libro IV, que bajo el epígrafe: "El pago con subrogación", que en su artículo 1478 dice: "La subrogación es la transmisión de los derechos del acreedor a un tercero que le paga".

En principio, el pago o cumplimiento de la obligación debe efectuarlo el deudor, es el caso de ordinaria ocurrencia; el pago hecho por el deudor tiene efectos absolutos, extingue el crédito; es un pago libertatorio íntegramente hablando, porque la obligación se extingue respecto al deudor y respecto de todos los deudores que hayan contraído la obligación.

El pago también puede formularlo un tercero distinto al deudor, aquí es necesario formular algunos distingos. El pago puede hacerlo un tercero que tiene interés jurídico en extinguir la obligación; los típicos son el fiador o deudor subsidiario, el de los codeudores solidarios, y también el tercer poseedor de una finca hipotecada. Estas tres personas a que estamos aludiendo son terceros que tienen interés en extinguir la obligación, pero cuando ellos efectúan el pago se producen efectos muy distintos, al caso que el pago sea realizado por el propio deudor, pues cuando el mismo no lo realiza y un tercero interesado paga tiene ocurrencia el pago con subrogación.

Decimos que el tercero que paga, reemplaza al acreedor, se su...

broga en los derechos de éste, y es por eso que afirmamos que el pago no es forzosamente liberatorio para el deudor, y sólo sería liberatorio cuando es el deudor el que efectúa el pago, pero no cuando el pago emana, como en el caso que estamos suponiendo, de un tercero interesado en el cumplimiento de la obligación: no libera al deudor porque opera la subrogación, y mediante ella, lo que acontece es que el tercero que efectúa el pago, se subroga en los derechos del acreedor; se mantiene la relación jurídica, el deudor no queda libre, mediante la subrogación, se reemplaza a la persona del acreedor, el tercero interesado entra a ocupar el lugar del acreedor que recibe el pago.

También podría ocurrir que el que hiciera el pago fuera un tercero totalmente extraño a la relación jurídica, este pago si es hecho con el consentimiento expreso o tácito habría subrogación, pero no en el caso que un tercero extraño pagara sin el consentimiento del deudor, es decir en la ignorancia de éste se aplica la regla que contempla el artículo 1444 del Código Civil; no habría subrogación, sino sólo una acción de reembolso, por medio de la cual el tercero puede exigir del deudor que devuelva lo que se pagó por él.

Relacionado los Artículos 1478 y 1480 N° 3° C.; con el artículo 1393 en su inciso 1° C. ¿Qué ocurre?

En la solidaridad se opera una subrogación con carácter especial, pues en la subrogación en general se habla de un tercero interesado que paga al acreedor y en la solidaridad es un deudor interesado, no un tercero. Si no se acoplan tales conceptos de subrogación cuál es la solución? En la solidaridad se escogió el término subrogación para dejar bien claro que los derechos del acreedor

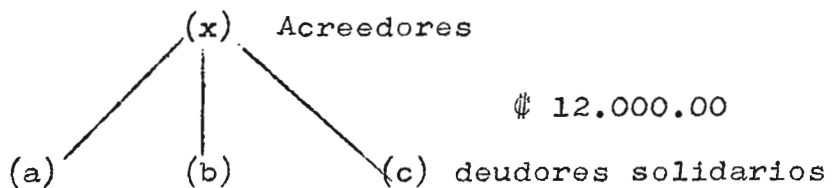
tisfecho se traspasan de pleno derecho al deudor que ha solucio-
do la deuda, aunque tal término técnicamente no se acopla.

Nos preguntamos si la figura jurídica de pago con subrogación
es igual a la subrogación en la solidaridad, ¿Cómo regularemos -
s efectos que se producen? En cuanto a esto, no podemos negar que
la solidaridad el que paga la deuda no es una tercera persona -
no el deudor interesado, pero también debemos tener que a falta
regulaciones específicas nos remitimos a las reglas generales,-
r que aunque aquí el que paga es el deudor interesado no por
o dejará de surtir los mismos efectos como la subrogación, por lo
e aplicaremos las reglas de la subrogación en general y es así que
mbién al igual que en la subrogación se traspase el crédito con -
dos sus privilegios y seguridades (artículo 1482 relacionado con
93 C.) pero limitada respecto a cada uno de los codeudores a la -
rte que tenga este acreedor en la deuda.

Por aclaración entiéndase por privilegios "El favor concedido
r Ley, en atención a la calidad del crédito, que permite a su ti
lar pagarse antes que los demás acreedores, o en otras palabras,-
la causa de preferencia de pago, que es inherente al crédito mis
e, de allí que el crédito privilegiado en manos del acreedor con--
nún siéndolo en manos del subrogado. (2217 y 1482 C.) Ejemplos de
privilegios: Hipoteca, prenda, etc.

Por seguridades entendemos: las garantías que aseguran el --
umplimiento efectivo de la obligación, ejemplos: las cauciones.

pongamos que:



) ha pagado el total de la deuda; (b) ha constituido prenda y (c) constituido hipoteca, con el acreedor (x)

) ha entregado a (x) acreedor un anillo de brillantes en prenda;

(c) constituyó hipoteca sobre un inmueble; se vence el plazo y -

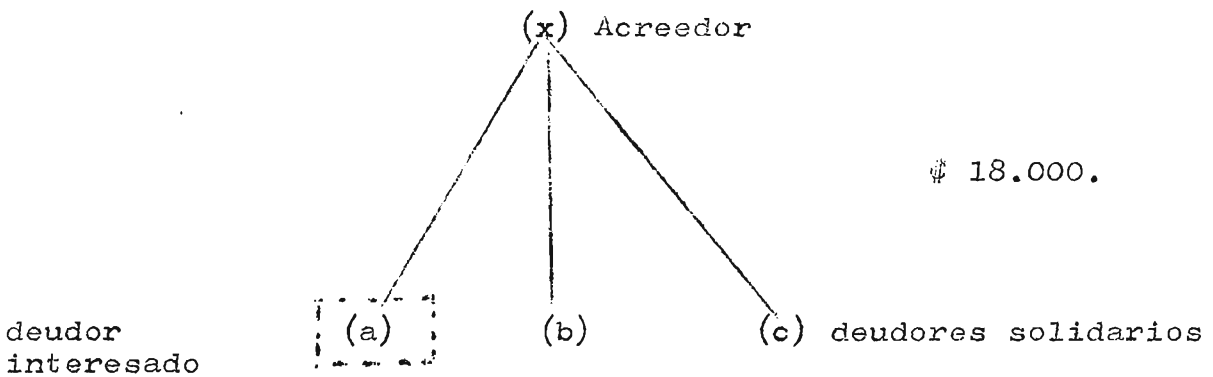
) paga el total del débito; (a) se ha subrogado en los derechos, acciones y privilegios de (x) acreedor, porque el artículo 1393 C. C. dice: que se le transfiera con todos sus privilegios y garantías, así pues la hipoteca y la prenda pasan a (a) por la subrogación.

En las relaciones internas se regirán por las simplemente cuentas, si no hay pacto, cada uno responderá por partes viriles o partes iguales; en el caso planteado (uno \$4.000.) es decir que si paga (a) todo, asumirá sus \$4.000. y que dan \$ 8.0000.; se tendrán que dirigir contra (b) por la parte o cuota que le corresponda, y de igual forma contra (c)

En la subrogación como vimos, el tercero se subroga por el reembolso de la deuda, el tercero que obtiene el reembolso de la totalidad, tendría derecho pues a \$12.000; pero en la obligación solidaria el deudor que paga tiene que deducir su parte, en el ejemplo sus \$4.000.00 y hacer efectivo los \$8.000.00 pero como ha desaparecido la solidaridad, sólo debe exigir su parte en cada deudor. Por otra parte si hubiere solidaridad en el remanente vendríamos a pagar a los mismo, pues (a) podría reclamarle los \$8.000. restantes a (b) y éste a su vez asume los \$4.000. y se los cobra (a) y luego éste a (c), habría aquí un "circuito de acciones". Y es por eso que Pothier, para evitar esta situación, sentó la doctrina, de limitar la parte viril, lo que cada deudor tiene que reembolsar al coacreedor que solucionó la obligación.

Cuestión interesante que se presenta en las obligaciones solidarias es en cuanto a la extinción de las garantías en caso de subrogación. En caso uno de los codeudores que había garantizado su obligación con hipoteca, paga al deudor subrogado la parte que le corresponde en la deuda, ¿podrá exigir la cancelación de la hipoteca aún cuando otro de los codeudores no ha pagado su parte al subrogado? No. Mientras no reciba el pago total de lo que le corresponde a los demás codeudores conserva las garantías, pues la hipoteca es indivisible y subsiste hasta que el deudor subrogado recibe el último centavo y no se le puede obligar a cancelar parcialmente la hipoteca, Art. 2158C.-

Otro punto importante es en cuanto al interés que pueden tener alguno o algunos de los codeudores solidarios en el negocio, objeto de la obligación contraída, supongamos:



El único interesado es (a) , es decir a quien afecta el negocio jurídico, es quien percibe los \$18,000; si concurren (b) y (c) estos no perciben nada, pues sólo garantizan al deudor (a), no obstante (b) y (c) son codeudores solidarios, con (a) y (x) acreedor, puede dirigirse contra cualquiera de los deudores (a), (b) y (c), - pues para él todos están obligados por el total. Acá se refleja la-

garantía personal por excelencia"., pues tengan o no interés los codeudores, no importa al acreedor, éste puede dirigirse contra cualquiera de ellos, pero ya en el lado interno las relaciones entre los distintos codeudores interesados o no, funciona así: pagó (a) la solidaridad se extingue, pero el que pagó fue el interesado. ¿Qué pasa? (b) y (c), en función de (a) son sólo fiadores pues --- quién pagó es el interesado que es (a), (inciso 2º 1393 C.); (a) es el único deudor, no tiene porque reclamar al fiador, ya que el es el único interesado en el negocio.-

Siempre suponiendo que uno de los codeudores es el único interesado, (b) y (c) sólo garantizan la obligación; supongamos que (x) acreedor se dirige contra (b) y éste paga el total, ¿Qué pasa? ¿Qué acción tiene (b)? De acuerdo al artículo 1480 inciso 3º C. (b) se subroga en los derechos del acreedor y tiene la acción de reembolso de conformidad a los artículos 1393 inc. 2º y 2120 C. Ahora --- contra quien tiene tal acción? La tiene solamente contra el deudor interesado, pues (b) sólo puede obtener el reembolso de (a), y no tiene porque exigir a (c), que no tiene ningún interés, pues es también un mero fiador.

En el supuesto que todos los codeudores son interesados a --- concepción de uno que no lo es, y éste paga el total de la deuda, tendrá derecho de exigir el reembolso total de cada uno de los codeudores beneficiados a cada uno la parte o cuota con la cual se --- beneficio?. Aunque se le considere un mero fiador no por ello deja de ser deudor solidario, y como tal estaba obligado por el total; con el pago extinguió la obligación solidaria que lo ligaba con el acreedor, y como consecuencia también extinguió la solidaridad, volviéndose la obligación de los demás deudores en simplemente conjunta, de manera que sólo puede exigir de ---

cada uno el pago de la parte de la deuda que le benefició.

Hay un aspecto excepcional en las reglas que rigen las obligaciones conjuntas y ese aspecto se presenta cuando la cuota del insolvente grava a los demás codeudores, art. 1393 inc. 3º C. Un ejemplo aclara lo anterior, supongamos:

Que los deudores (a) (b) y (c) son en deber solidariamente (x) \$ 18.000. de cuales (a) se benefició con \$ 2.000; (b) con \$12.000 y (c) con \$4.000. Paga (a) el total de la deuda, luego (b) paga a (a) sus \$ 12.000, y (c) no paga nada, ha caído en insolvencia. La cuota de (c) se prorratea entre (a) y (b), o sea que cada uno asume proporcionalmente la cuota del insolvente. En el ejemplo (b) asumirá \$ 3.429. y (a) \$ 571.00 .

Ahora bien, veamos la cuestión anterior desde el punto de vista de la exoneración de la solidaridad a uno de los codeudores solidarios. Supóngase que se remitió a (a) la parte o cuota (\$2.000) que le corresponden en el débito, (x) puede dirigirse contra (b) y (c). Pero con la rebaja de la parte o cuota remitida (artículo 1389 C.) Se puede dirigir contra (b) por el remanente de \$14.000 y paga; ¿qué acción tendrá contra (a) y (c)? Contra (a) no tiene acción; - pues ya su cuota estaba rebajada, sólo tiene acción contra (c) por sus \$4.000. pero sucede que de (c), no se obtiene nada, es insolvente, ¿Qué sucede? Así si concurre (a) para cubrir la parte o cuota del insolvente, a prorrata de la parte remitida. A eso se refiere - la palabra "todos" de que habla el artículo 1393 inciso 3º C. En conclusión en dicho artículo se entiende incluido aun aquél que pagó y aun aquél a quien le remitieron la deuda.

APLICACION DE EXCEPCIONES

Tal como hemos expresado, al examinar los distintos modos de extinguir obligaciones, sólo aludimos a aquellos que plantean mayores dificultades, observando además que el efecto fundamental, es el derecho de exigir de cualquiera de los deudores el total de la obligación y el deudor demandado puede oponer a la demanda, todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación y - además las personales suyas, y por medio de ellas el deudor se defiende y a veces destruye el derecho del acreedor; en concreto la excepción en general, es un medio de defensa que en algunos casos - no contradice directamente la pretensión del demandante.

En el Derecho Romano las excepciones no se conocían bajo el sistema de las acciones de la ley, éstas nacieron y se desarrollaron bajo el procedimiento formulario, que consistía en una especie de introducción escrita que indica al juez la cuestión a resolver, - dándole el poder de juzgar, y es gracias a la iniciativa del proctor, con el objeto de atenuar circunstancias demasiado rigurosas - en el derecho civil, que se legisla sobre excepciones que esencialmente tienen carácter equitativo.-

Así aparecen las primeras excepciones como la de dolo (dolo-mali), de violencia (mutus causa), compensación (pacti-conventi), - etc, más tarde por razones de derecho público o bien por otra causa, se fueron introduciendo más excepciones.

Decimos que la excepción no es más que un modo especial de de fensa, que el demandado está facultado para hacer valer en el curso del proceso, que pueden tener por resultado la absolución del - demandado, lo mismo que la disminución de una condena, tal es por - ejemplo: la de dolo y otras que no llegan más que a moderar la con

dena; ejemplo: excepción de división y el beneficio de competencia.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles nos da un concepto - de lo que es la excepción en su artículo 128 que se lee: "Excepción es la contradicción por medio de la cual el reo procura diferir o extinguir en todo o en parte la acción intentada".

Según el concepto de excepción anterior, las excepciones son dilatorias y perentorias; las primeras sólo tratan de dilatar el trámite del proceso; las segundas van dirigidas a destruir la acción intentada, y se dividen en reales y personales.

En relación a la norma procesal transcrita está el Art.1391 C. que dispone: "El codeudor solidario demandado puede oponer a la demanda 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!

Se regulan en este artículo las excepciones que puede oponer el codeudor solidario que son los mismos modos de extinguir obligaciones, pero con la diferencia que las excepciones se hacen valer dentro del proceso. En otros términos las excepciones a que se refiere este artículo son las que procesalmente se llaman excepciones perentorias.

Tenemos que descartar aquí la excepción de división pues por el artículo 1385C. no se puede oponer al acreedor en una obligación que se ha pactado solidaridad.

El codeudor demandado puede oponer tanto las excepciones reales que obran en favor de todos, como de las personales.-Que

on en consideración a su persona; las excepciones a que se refiere el Art.1391C. es a las de fondo, a las defensas de cada deudor solidario; es decir a las perentorias que deben tomarse como sinónimo de defensa, y no a las dilatorias que atañen al proceso, que son puramente procesales.

Por otra parte las excepciones reales o comunes inherentes a la obligación misma son las que resultan de su naturaleza independientes de las personas; pueden alegarlas todos los codeudores y no influyen en la persona de cada uno, sucede lo contrario, en las personales, que sólo puede oponerlas el codeudor demandado.

Entre las excepciones reales tenemos:

a) La nulidad absoluta, que afecta a todo el acto jurídico, que por estar afectada en su objeto se declarase nula, todos los codeudores pueden oponer esta excepción, pues se deriva de la naturaleza misma de la obligación (Arts.1322 y sigs.C.) también se extiende esta nulidad cuando la causa que nos induce a contratar es una sólo para todos los contratantes, siendo la causa particular, sería excepción personal.

En cuanto a las formalidades también propiamente tal su falta en la obligación producen también esta clase de nulidad (1522 C.) Relacionándolo con el 1553 C. que dice: "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez aún sin petición de partes cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto, o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en interés de la moral o de la Ley,

y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de los treinta años".

b) Las modalidades que afectan a las obligaciones como el plazo, o la condición que estando pendientes impiden la exigibilidad de la obligación Arts. 1365 y 1344 C.

c) El derecho de retención es una excepción común a todos los codeudores, ejemplos: derecho de retención del poseedor vencido con saldo a su favor, por mejoras o expensas, Art.916C. del mandatario, 1922 del comodatario, 1951 C. del depositario, 1991 C. del usufructuario, 802 C.

d) La extinción de las obligaciones que afectan a todos, como el pago, novación, remisión, compensación, etc. Vistos anteriormente.

Entre las excepciones personales tenemos:

a) La rescisión que pueda alegar alguno de los obligados como: minoría de edad, error, fuerza o dolo relacionado con el Art. -1554C. que dice literalmente: "La nulidad relativa no puede ser declarada por el Juez, sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley, ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio lo han establecido las leyes, o por ser herederos o seccionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por la ratificación de las partes".

1º.- Minoría de edad.- En el menor de edad la suspensión de la prescripción constituye un beneficio especial para éste, que la ley le concede, por ser una persona incapaz; artículo 2248C.

Supongamos para el caso, si el codeudor (a), es un adulto no habilitado de edad, es relativamente incapaz o de nulidad relativa,

esta excepción está sólo en beneficio de (a) y sólo él la puede alegar.

2.- El error, la fuerza y el dolo.- El efecto de los contratos son las obligaciones en el que interviene fundamentalmente el consentimiento de todas las partes que celebran en el acto o contrato, sin que esta adolezca de vicio, como el error, la fuerza y el dolo y que se resolverán remitiéndonos a las reglas generales. (artículo 1315 Nº 1º., 1322 y sig. 1327,1328,1329 y 1330 C.)

En una obligación que se ha pactado solidaridad, cuando adolece de vicios del consentimiento, se nulifica la obligación, pero cuando cada codeudor presta su propio consentimiento, al contraer la obligación viciada, se supone que es extraño a los otros obligados por la pluralidad de vínculos jurídicos que hace independiente una obligación de otra en la solidaridad, sólo a ésta atañe y él sólo debe oponerlas, no así cuando todos los codeudores hubieren sido víctimas del error, la fuerza y el dolo, pues en este caso todos pueden oponer la misma excepción, no por que sea en razón de su naturaleza, sino porque cada codeudor está oponiendo su propia excepción.

b) Modalidades que sólo afectan a cada uno de los codeudores (uno a plazo, el otro puro y simple, etc.) (1365 y siguientes y 1344 C y sigs.)

c) Las causas de extinción que afectan a ciertos deudores como la compensación, la prescripción, que a título de ejemplo analizaremos en los párrafos siguientes.

1º LA COMPENSACION

Se le denomina excepción mixta porque participa de la excepción real y de la personal.

En excepción real o común la inherente a la obligación misma la que resulta de su naturaleza, independiente de las personas o - sea que pueden alegarla todos los codeudores solidarios y no influye en la persona de cada uno.

Las excepciones personales en cambio sólo pueden oponerlas el codeudor demandado, o sea, que esta clase de excepciones sólo se -- oponen en consideración de las personas.

Cuando dos personas son deudores una de otra y acuerdan com- pensarse entre sí, las deudas existentes entre ellas, las deudas se extinguen y es lo que llamamos compensación; siempre que se reúnan las calidades legales que la ley exige.

Nuestro Código en su artículo 1391 inc. 2º C. la regula y se lee: "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".

Supongamos un ejemplo para demostrar que es una excepción -- personal:

En una obligación que se pacta solidaridad, (a) quiere oponer la excepción, (al ser demandado), de compensación del crédito que tiene (b) contra el acreedor (x) por los mismos \$12,000. ¿Que pasa? ¿Opera la compensación en el caso planteado? No, porque según el Art. 1391 C. inc. 2º C., la excepción es personal y (a) y (x) no son recíproca - mente deudores, pero si el demandado (b) es a su vez acreedor de (x) y le opone a éste la excepción de compensación, ésta opera, pues -- son recíprocamente deudores y una vez la excepción por (b) caso (x) demandara al deudor (a), éste puede oponerle la excepción de compensación, pues opuesta primero por (b) se puede alegar por -

cualquiera de los demás codeudores después. La excepción personal se vuelve común, y es por esto que se le denomina excepción mixta.-

2.- Prescripción.

La prescripción a la vez que es un modo de adquirir derechos es un modo de extinguir acciones en este apartado la enfocamos en la segunda forma, pues el deudor puede quedar liberado del pago de la obligación si el acreedor deja transcurrir el tiempo que la ley señala sin hacer lo que en derecho le corresponda para obtenerlo.

Decíamos que la prescripción como modo de extinguir las obligaciones, o más bien como modo de extinguir la acción que el acreedor tiene para exigir el pago es una excepción mixta, porque en principio es una excepción personal, ya que sólo la puede oponer el deudor en cuyo beneficio ha corrido el tiempo de prescripción, posteriormente se vuelve una excepción real en el sentido que la pueda oponer todas las personas a quienes interese la deuda en virtud de la cual el deudor la opuso.

En la obligación solidaria la prescripción funciona primeramente como personal, porque la prescripción que beneficia a uno de los codeudores solidarios no beneficia a los demás; de suerte que sólo el deudor beneficiado la puede oponer; pero opuesta y acogida la pueden oponer los demás en caso el acreedor frustrado quiera intentar la misma acción contra ellos; en este último sentido opera como excepción real.

ANALISIS DEL ARTICULO 1392C. ¿ES RESPONSABLE O NO EL CODEUDOR SOLIDARIO SI LA COSA DEBIDA PERECE POR CULPA O DURANTE LA MORA DE OTRO DE LOS CODEUDORES SOLIDARIOS?

El efecto de los contratos son las obligaciones que crean és-

tas. Tiene dos aspectos: deudor o deudores y acreedor o acreedores, el efecto en el deudor implica una situación jurídica ineludible de cumplir a cabalidad lo pactado, o sea en la necesidad jurídica en que se encuentra de cumplir lo convenido pues el deudor no puede a su arbitrio sustraerse de lo pactado o convenido, en lo que respecta al acreedor consiste:

En los derechos que la ley le confiere para exigir y asegurar el cumplimiento oportuno y total de parte del deudor.

A veces, la cosa objeto de la obligación puede parecer, por caso fortuito, por fuerza mayor, o por culpa o dolo del deudor.

También la cosa que se deba, podría mientras se deba deteriorarse o mejorarse, pero esa cosa para que sea objeto de ciertas obligaciones debe ser determinada y ésta puede ser específica al momento de celebrarse el acto o determinarse por las reglas establecidas por las partes (1322 C.) (así el deudor tiene que saber que es lo que debe al acreedor y que es lo que tiene que recibir) (1612 C.) esta importancia es mayor cuando hay transferencia de dominio, en el pago para el caso, tiene gran trascendencia.

En relación a la cosa objeto de la obligación, nos referimos a la especie o cuerpo cierto, ya que el género como se sabe, no parece, aunque excepcionalmente, el género parece cuando es limitado o determinado, pues se puede limitar el objeto de la obligación coincidiendo con la especie o cuerpo cierto.

Por otra parte la culpa se clasifica en contractual y extracontractual o aquiliana, ésta se estudia como fuente de obligaciones y da lugar al delito y cuasi delito, se caracteriza por no haber vínculo entre el deudor y el acreedor (víctima y hechor) a esta culpa

se opone la contractual, que es la que se caracteriza por haber un vínculo previo entre el deudor y el acreedor y se concreta a una indemnización de daños y perjuicios y se subdivide en: culpa grave, leve y levísima; es de origen Romano, aunque éstos no reconocieron el triple aspecto de la culpa sólo consideraban la culpa grave y la culpa sin otro calificativo (culpa abstracta y en concreto).

En cuanto al incumplimiento de la obligación de parte del deudor debe concebirse así: 1º.- Incumplimiento total (Art. 1542 y sigs.) 2º.- Incumplimiento parcial de la obligación (Art. 1460 C.) y 3º.- Podemos estar en una situación morosa (Art. 1422 C.) No hay que atenernos sólo a esto, sino así este incumplimiento se debe a culpa, dolo o caso fortuito del deudor.

En el caso fortuito o fuerza mayor se libera el deudor de toda responsabilidad en términos generales (Arts. 1438 Nº.6- 1418 inc. - 2º., 1429, 1540 y sigs. C.)

En el incumplimiento por culpa del deudor le es imputable, pero debemos tomar acá la culpa en sentido estricto, para diferenciarlo del dolo, la culpa supone la falta de cuidado o diligencia; culpa hasta cierto punto es un término medio en el incumplimiento del deudor; la culpa se presume del deudor, no tiene el acreedor que establecer la situación culpable. ¿Qué le toca al deudor, para librarse de esta presunción en su contra?. En primer lugar puede establecer que el incumplimiento se debió a fuerza mayor o a caso fortuito, la prueba es de él y podrá alegar que la cosa, hubiera parecido igualmente en poder del acreedor; puede tomar también otro camino; según la naturaleza del contrato que le reporte o no beneficio, puede ser

que le impute culpa leve o levísima, pero como responde de culpa grave, no pueden imputarle la leve o levísima pues, es según el contrato, y probar que obró dentro de los límites de él; todas estas situaciones en que puede encontrarse una cosa debida son los riesgos que corre.

Confirma lo anterior el artículo 42 C., que dice: "La Ley distingue tres especies de culpa o descuido".

Culpa grave negligencia grave negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes, y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

"Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de -- aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido sin otra calificación, significa culpa o descuido leve". "Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano".

"El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa".

"Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado".

"El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la. personas o propiedad de otro".

La fuerza mayor o caso fortuito, lo define el artículo 43C. que dice: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no

s posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.".-

Aplicación de las normas atinentes a la culpa está el artículo 1540 C, que dice: "Cuando el cuerpo cierto que se debe perece, porque se destruye, o porque deja de estar en el comercio o porque desaparece y se ignora si existe, se extingue la obligación; salvo las excepciones de los artículos subsiguientes:

Artículo 1541 C. "Siempre que la cosa perece en poder del deudor, se presume que ha sido hecho por culpa suya".

Referente a la culpa del deudor que estuviera en situación de mora, cobra relevancia la teoría de la mora da lugar al derecho secundario o subsidiario, que se concreta en indemnización de daños y perjuicios, regulado en los artículos 1428 y 1542 C. que respectivamente dicen: "Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora o, si la obligación es de no hacer, desde el momento de la contravención".-

"Si el cuerpo 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 perece por caso fortuito que habría sobrevenido igualmente a dicho cuerpo en poder del acreedor, sólo 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".

Confirmada que la teoría de la mora cobra relevancia dentro

c) la interpelación del acreedor al deudor, cuando ésta es judicialmente, esta es la regla general, artículo 1422 N°3º C. los otros dos numerales del mismo artículo son excepciones, el número primero recoge la interpelación contractual expresa, y el N° 2 la interpelación contractual tácita porque siempre que se acordó esta clase de interpelación no habrá demanda, pues de común acuerdo ponen término a la obligación. En cambio cuando hay interpelación judicial, no existe ningún acuerdo sobre el plazo para que la obligación sea exigible. Queda establecido que cuando se acordó plazo no hay que interpelar y entra en juego el aforismo que dice: "El tiempo interpela por el hombre", por lo tanto no hay interpelación judicial, pues el tiempo interpeló por el hombre, y la interpelación va a la par desde que se celebró el negocio jurídico; cuando no hay plazo, para ir a la regla general. Pero no obstante que estamos en presencia de un pacto estipulado, la excepción nos hace caer en la regla general, veamos cuales son esos casos de excepción, lo encontramos en el Art. 1765 C. y es el que se refiere a un contrato de arrendamiento que tiene un plazo estipulado. En el supuesto que el arrendatario, entra en mora y el arrendante, le pide que desocupe el inmueble, para el caso, se venció el 30 de abril de 1974 y estaría en mora, luego se volvió a poner en mora en mayo, no obstante así para ponerlo en mora habrá necesidad de requerirlo y es necesario reconvenirlo dos veces, mediante cuatro días entre cada una, ahora después de esas dos reconvenciones se va al juicio sumario de desocupación de la cosa arrendada (964 Pr.) Ejemplo de otro caso de excepciones, ver artículos 1257C, 1737C, 1739C, y 1984C.

d) En los contratos bilaterales tomar en cuenta lo estatuido

el derecho secundario que la ley franquea al acreedor, que se concreta en la indemnización de daños y perjuicios cuando el derecho principal se ha hecho imposible, y que pueden acontecer en presencia de una obligación positiva (dar y hacer), y no en una obligación de no hacer, que es abstención, en la que hay infracción de contrato y no mora; por lo que decimos que estamos en mora: cuando hay dilación, retardo, tardanza en el cumplimiento de una obligación positiva, de parte del deudor, siempre que la condición se haya realizado, o el plazo se haya vencido para que el cumplimiento de la obligación se vuelva exigible. Tenemos al respecto, plazos legales, convencionales expresos y por la naturaleza de la obligación que es el convencional tácito, regulado en el artículo 1422 y se lee: " el deudor está en mora":

- 1º.- Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora".
- 2º.- Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.
- 3º.- En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor".

O sea que para que el deudor esté en mora se necesita:

- a) que la obligación sea exigible y que haya retardo en su cumplimiento.
- b) Que tal retardo sea culpable. Artículo 1429 inciso 2º 1629 y 1714 C.

el Art. 1423 C. que dice: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".

Por último hay que distinguir de la mora, el simple retardo, pues el retardo no es mora, podríamos decir, es la antesala de la mora o es el presupuesto para que se produzca la mora.

Hechos los anteriores comentarios, aplicados a las obligaciones conjuntas que son las reglas generales que las regulan, trasladámonos a la solidaridad y preguntamos: ¿También se aplicarán las reglas generales aquí? En efecto, también en la solidaridad se aplican las reglas generales que hemos expuesto, aunque con cierta diferencia, y relacionándolo con el artículo 1392C. que expresamente dice: "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 sino contra el deudor culpable o moroso".

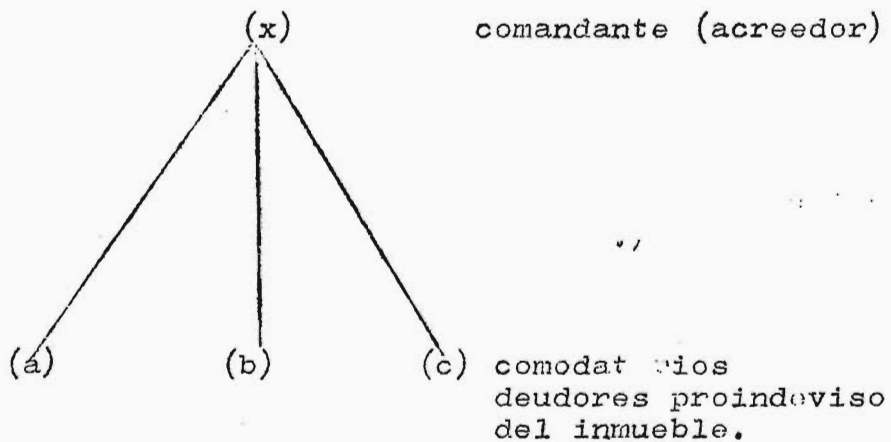
En el primer inciso el artículo dice: que los deudores serán solidariamente responsables en cuanto al precio, lo que acontece cuando la cosa perece por culpa o mora de uno de los deudores; principio enunciado en el artículo 1542 C. que se traslada a este artículo 1392C. pero en lo que respecta al precio, todos son solidariamente responsables y si un codeudor paga sin ser el culpable le queda la acción contra el culpable.

Aquí en esta parte del artículo es donde surge algo excepcional al por decirlo así y nos preguntamos ¿Por qué ese desdoblamiento -

el inciso primero del Art.1392C., ya que la indemnización es para el culpable moroso y el precio es solidario?

¿Qué razón tuvo el legislador para poner ese aparente contrasentido, ya que la regla es, que lo accesorio sigue lo principal?

He acá el contrasentido el precio es lo principal, y los daños y los perjuicios del culpable es lo accesorio y deberían seguir a suerte de lo principal; pero la ley no dice así: el culpable responderá sólo de los daños y perjuicios y no pueden reclamarse a ninguno de los demás codeudores sólo al codeudor culpable. Para el caso por ejemplo, supongamos:



(x) da en comodato un tractor que tiene un valor de \$12.000, (a), (b) y (c) comodatarios, dan principio al trabajo, cada uno maneja el tractor un día; supongamos que (c) en su día de trabajo arruinó el tractor y lo dejó inservible; (c) es pues el culpable; pero se extiende a (a) y (b) son solidariamente responsables, por el precio de la cosa prestada, cuyo valor es de \$ 12.000 todos responden de ello y de los daños y perjuicios, responde solamente el culpable.

Para argumentar lo anterior, traigamos a comentario a Pothier que dice: "Son solidarios todos en cuanto a la obligación persista, pero

en cuanto a la obligación se agrava." persiste en el precio, y to
s serán responsables, pero no serán responsables los no culpables,
cuanto a los daños y perjuicios pues agrava la situación de los
morosos y no culpables.

Este criterio es el que sigue nuestro Código,. Su fundamento,
encontramos en la historia ya que viene desde Pothier.-

De lo expuesto en concreto se deduce, que la solidaridad per
siste por la unidad de prestaciones, y serán responsables mientras
subsista la solidaridad, en cuanto al precio; pero no persiste si -
agrava la situación, sólo responderá en tal caso, el culpable o
moroso.

EXTINCION DE LA SOLIDARIDAD

Cuando el deudor paga en su totalidad la deuda y el acreedor
queda completamente satisfecho con ese pago, se dice que la obliga-
ción se ha cumplido y como consecuencia la solidaridad se extingue;
pero surgen entre los coacreedores o codeudores las llamadas relacio
es internas. Estas relaciones internas se regulan por las reglas -
generales, es decir, las obligaciones subsistentes entre los coacre
edores o codeudores son obligaciones conjuntas.

Si el coacreedor solidario recibió en su totalidad el pago del
crédito, la solidaridad entre los coacreedores se extinguió; lo mis-
o ocurre si uno de los codeudores solidarios ejecutó el pago de la
deuda. En el primer caso, el coacreedor que recibió el pago tiene la
obligación de entregar a cada uno de los demás coacreedores la parte
del crédito que le corresponde en el segundo, el codeudor que ejecu-
ó el pago tiene derecho a que los demás codeudores, le reembolsen
la parte o cuota que les toca en la deuda, excepto que éstos codeudou

res se hubieren obligado como meros fiadores.

Además del modo de extinguir la solidaridad que queda señalada, hay otros que extinguen la solidaridad sin extinguir la obligación. Estos otros modos tienen su fuente en la voluntad del acreedor. La solidaridad puede extinguirse por la renuncia expresa o tácita del acreedor. Si el coacreedor solidario sólo exige del deudor la parte o cuota que le corresponde en el crédito está extinguiendo en lo que a él se refiere la solidaridad activa; pero si el acreedor exige de uno de los codeudores solidarios únicamente la parte o cuota que a éste le corresponde en la deuda, también está renunciando a la solidaridad en ambos casos queda subsistente la obligación.

Acá nos referimos concretamente a la extinción de la solidaridad cuando la obligación no se extingue, regulada en los Arts. 1394, 1387 y 1388C.

De las normas citadas en el párrafo anterior, se desprende que la solidaridad se extingue o por la renuncia del acreedor o por la muerte de uno de los codeudores solidarios.

A) RENUNCIA DEL ACREEDOR

La renuncia del acreedor puede ser expresa o tácita, absoluta o relativa.

En el Art. 1387C., no encontramos como debemos entender el término "expreso" y a falta de ello nos remitimos a las reglas generales que entiende por manifestación expresa la que se hace en términos formales y explícitos.-

Así cuando se renuncia expresamente a la solidaridad no hay dificultad, y hay que tener presente que no necesariamente debemos

sujetarnos a términos sacramentales, para que se tenga como expresa la renuncia.-

Cuando (x) acreedor, celebra pacto con (a) deudor, en el cual (x) acreedor, la exonera de la solidaridad a (a), y éste acepta, esta es exoneración en forma expresa, otro caso de exoneración expresa puede suceder cuando el acreedor (x), exonera a los tres codeudores solidarios, (a), (b) y (c) conciente que la deuda sea dividida, y cada uno de los deudores responderá de parte o cuota, o sea se transforma la obligación solidaria en conjunta.-

La renuncia tácita se la contempla el Art. 1387 Inc. 1º C. y consiste que cuando en una demanda o en una carta de pago sólo se exige el pago de su cuota o parte de la deuda, se interpreta que se extingue la solidaridad si no se hace reserva especial de ella o reserva general de sus derechos; porque cuando (x) acreedor demanda a (a) deudor, por su parte o cuota que le corresponde en el débito éste hace constar en recibo o carta de pago que ha recibido de (b) la parte que le corresponde a su cuota en la deuda, esto último desde luego es en una situación extrajudicial.-

¿Pero que acontece en una demanda concebida en esos términos? ¿Sólo se hace referencia a la parte o cuota que le corresponde al deudor demandado? ¿Hay renuncia de la solidaridad en tal caso? creo que sí, porque el Art. 1387 C. en su inc. 2º dice que para que se produzca la extinción de la solidaridad, se necesita que no hay reserva especial de ésta, en estos términos hay renuncia, pero si se quiere que la solidaridad subsista en los otros codeudores, hay que agregar que se reserva la solidaridad en ellos, si no hace tal agregado se entiende que hay renuncia tácita. En este caso, sólo ha extingui

a solidaridad con respecto al codeudor remitido y el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los demás codeudores por el total con la deducción de la parte o cuota remitida.

Supongamos que el acreedor no recibió nada del deudor, pues solamente lo exoneró de la solidaridad por concesión graciosa, haciendo constar que nada ha recibido, hay renuncia de la solidaridad; pero si el acreedor no recibió nada y viene luego a querer demandar a los demás codeudores en los cuales subsiste la solidaridad. ¿Por cuánto podrá dirigirse contra ellos?. En el caso planteado no le han cubierto nada al acreedor, pues sólo exoneró por concesión graciosa, puede dirigirse contra los demás por el total de la deuda. Art. 1387 Inc, 3º C.

En el Art. 1388 C. encontramos un caso de extinción de la solidaridad, y dice: "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".

Así cuando dos personas se obligan solidariamente a pagar una cuota alimenticia a otra, la renuncia a la solidaridad sólo tiene efecto para las pensiones atrasadas y para que se extienda a las futuras debe expresarse, para sus padres por \$500. mensuales, pago al que se comprometen solidariamente (a) y (b).- Se ponen en mora de Enero a Agosto; (a) explica que tiene su parte, pero que (b) no ha entregado su parte, (x) acreedor, recibe de (a) lo que le corresponde en definitiva; se lo recibe en función de su propia cuota; ha renunciado a las cuotas atrasadas, pero no hace extensivo a las futuras a menos que el acreedor lo exprese.-

En este caso, se ha pretendido interpretar, la voluntad de las

rtes en cuanto a las pensiones atrasadas, pero no a las futuras
es se cambiaría la naturaleza de la obligación.

En cuanto al alcance que tenga la renuncia si ésta es absoluta,
nsiste en transformar la obligación solidaria en simplemente conjun
o sea que sí afecta a todos los codeudores se extinguirá totalmen
la solidaridad.

Pero si la renuncia es relativa sólo es aplicable a uno de los
deudores y sólo a éste afectará, la solidaridad subsistirá en los
más codeudores.

B) EXTINCION DE LA SOLIDARIDAD POR MUERTE
DE UNO DE LOS CODEUDORES SOLIDARIOS

La extinción en este caso lo encontramos en el artículo 1394 C.
ue dice: "Los herederos de cada uno de los deudores solidarios son
ntre todos, obligados al total de la deuda; pero cada heredero será
olamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponde -
su porción hereditaria."

Supongamos que (a), (b) y (c), son en deber solidariamente a
(x) \$18.000 fallece (a), pendiente el plazo; sólo deja un heredero
en este caso subsiste la solidaridad. Pero si deja dos herederos
(y) y (z), la solidaridad no subsiste en los herederos y para cobrar
l total de la deuda siempre se deberán demandar a éstos en forma --
onjunta.

Caso que se exprese la solidaridad; en el supuesto (a) (b) y
(c), son deberle solidariamente a (x) \$ 18.000 y (x) acepta; quedan
o expresamente convenido que (x) puede dirigirse contra cada uno -

los herederos aunque fueran varios y serán responsables del total.

¿ Que efecto producirá ese pacto? ¿Será válido?. No hay regla legal en el título IX "De las obligaciones solidarias." Libro IV, se evite pactar; nada impide que se pacte la solidaridad, para el caso de fallecer uno de los deudores, a fin de que pueda exigirse el total a uno sólo de sus varios herederos,. Dicho convenio es perfectamente válido, para lo cual citamos el artículo 1397 número 4º y especialmente en su inciso 2º que dice: "Si expresamente se hubiere estipulado con el difunto que el pago no pudiese hacerse por partes, ni aún 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."

Se ha dejado expuesto la terminación de la solidaridad pasiva por muerte de uno de los codeudores solidarios; ¿ Pero se extingue la solidaridad activa por muerte de uno de los acreedores solidarios?. Sobre este punto no hay normas expresas y aplicando las reglas generales la solidaridad se transmite a los herederos, los cuales pueden exigir individualmente el total del crédito, éste es uno de los peligros que los autores señalan en la solidaridad activa, pues un heredero inescrupuloso puede hacer remisión total de la deuda, con lo cual la obligación solidaria activa queda extinguida.

NOTAS

(12) Tomado de Tratado Elemental de Derecho Romano-Eugenio Petit Pág. 348.-

(13) Tomado de "obligaciones Solidarias e indivisibles" Dr:Rodríguez Ruiz y A. de Buitrago. Pags.68 y 69.-

CAPITULO IV

EXAMEN COMPARATIVO DE LA OBLIGACION SOLIDARIA Y LA OBLIGACION INDIVISIBLE.

La finalidad en el presente capítulo, como su título lo indica, es de comparar la obligación solidaria y la obligación indivisible, para encontrar a través del análisis sus semejanzas y diferencias.-

La solidaridad la hemos comentado ampliamente: respecto a la indivisibilidad, se afirma que tema de difícil acceso son las obligaciones indivisibles, de las cuales se comenta: "Los jurisconsultos se han abocado a esta materia con cierto temor, con cierto recelo, con incertidumbre, autores hay que por el hecho de tocar esta materia han pasado a la posteridad. Los que tuvieron el valor de afrontarla: Bartolo, Zacio, Corracio y Bellapertica, más completamente Baronio, Ripa, Hoffman y Aulusio, pero ninguna de sus teorías contribuyen eficazmente a disipar las dudas que se han cernido sobre la indivisibilidad." (14)

"Fue Dumuoli que nos da la solución que plantean las obligaciones indivisibles." No obstante se encontró con serios problemas, calificándose este materia de escabrosa, afirmando de ella. "No ha habido jamás, ni hay hoy en el inmenso océano del derecho, mar más tempestuoso, más profundo, más peligroso que este tratado de las obligaciones; "Divisibles e Indivisibles" ésta es la razón sigue afirmando, por lo cual denominó su libro "Extricttio laberti dividue et individue" que significa, desenredo del laberinto de lo divisible e indivisible" (15).

Fue Dumoulin creador de esta teoría, y Pothier, su discípulo, que se ocupó de explicar las enseñanzas de su maestro. "Príncipe los jurisconsultos Franceses en el Siglo XVI" fue llamado Dumoulin, por su estudio de lo indivisible, que salvo ligeras modificaciones, y adaptándolas a épocas actuales, pasó a uniformar algunas legislaciones, entre ellas la Chilena, de donde pasó a nuestra legislación.

La teoría de Dumoulin ha sido objeto de muchas críticas, a tal grado que algunos autores afirman, que en lugar de arrojar luz sobre los problemas de lo indivisible, los obscurece más.

Otros, le conceden un sitio de honor, colocándolo entre los doctrinarios de mayor talento, y erudición, afirmando que su obra resuelve muchos problemas de difícil solución.

Para clasificar las obligaciones indivisibles, se vale de tres claves y tres hilos, algo que no comentamos, porque si alguna importancia pudiera tener, no debería estar en ningún cuerpo de leyes, como lo han hecho otras legislaciones; lo único que hace es confundirlos.

Nuestra Legislación Civil vigente, en su Libro IV, trata esta materia bajo el epigrafe "De las obligaciones divisibles e indivisibles" y en su artículo 1395 Inc. 1º se lee: "La obligación es divisible e indivisible según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota."

El Inc. anteriormente transcrito, establece que la cosa objeto sobre la cual recae la obligación indivisible, no se atiende a la materialidad de la cosa debida, sino al derecho que sobre la cosa se ejerce sea susceptible de división, no de poseerse por varias perso-

as.

Cuando se refiere a la cosa debe entenderse en sentido amplio (dar hacer, no hacer).

En la solidaridad en cuanto al sentido amplio de cosa debe entenderse a la no materialidad del objeto, al igual que en la obligación indivisible. Art. 1382 Inc. 1ºC.

Nuestro Código, al clasificar las obligaciones indivisibles, se inspira en la clasificación de Dumoulin y las divide según su causa, las cuales son:

1º Indivisibilidad absoluta y necesaria.-Esta clase de indivisibilidad es tan absoluta, que no puede ser pactada por las partes; por más que quisieran las partes no le confieren un carácter distinto, no admite división alguna, ni física ni intelectualmente, - Así la obligación de constituir una servidumbre de tránsito, no admite división, es una obligación indivisible. Art. 1395 Inc. 2ºC.

2º Indivisibilidad de la obligación o necesaria. Esta recae sobre cosa divisible, pasa a ser indivisible en consideración al contrato o a la intención de los contratantes. Ejemplo: construir una casa. Supongamos (x) encomienda la construcción de una casa a (z) y (y), ingenieros, se cumplirá la obligación hasta la entrega de la casa terminada, lista para habitarla, es divisible pero si la intención de las partes así lo quiere, será indivisible, en consideración al contrato, Art. 1395 Inc. 2ºC.

3º Indivisibilidad de pago o accidental. Hay también indivisibilidad accidental o convencional, cuando es la intención de las partes la que convierte el objeto de divisible en indivisible, este tipo de indivisibilidad no afecta

a la obligación misma, sino a su ejecución porque recibe el nombre de indivisibilidad de pago. Estamos ante una obligación inminentemente divisible, pero por mandato de la Ley o por voluntad de las partes no se puede solucionar por parcialidades. Este tipo de indivisibilidad lo establece la ley en el Art. 1461 C.

Confirma esta clasificación, el artículo 1395 Inc. 2º C. que se dice: "Así, la obligación de conceder una servidumbre de tránsito o de construir una casa son indivisibles; la de pagar una suma de dinero, divisible."

En la obligación indivisible, por la naturaleza de la cosa dada, cada deudor está obligado a la totalidad del débito; por esa razón, el Art. 1396 C. estatuye que: "El ser solidaria una obligación no le da el carácter de indivisible."

La indivisibilidad de una obligación no implica que exista solidaridad, esto es así porque la solidaridad viene de la voluntad de las partes o de la ley, y la indivisibilidad de la naturaleza de la prestación.

De lo anterior se concluye que las obligaciones indivisibles y las obligaciones solidarias son semejantes en el sentido de que el acreedor puede exigir de cada uno de los obligados la totalidad de la deuda, tal como lo establece el artículo 1397 Inc. 1º C.

Se diferencian, por cuanto en la obligación indivisible el acreedor tiene derecho a exigir el todo a cada uno de los deudores por la naturaleza indivisible de la prestación; en cambio la obligación solidaria tiene por característica que el objeto que constituye la prestación sea divisible, pues entre los efectos de la misma con relación a los codeudores, en sus relaciones internas, es volver la --

ligación en simplemente conjunta, efecto que no se produce en la ligación indivisible.

En otra parte de este trabajo hemos indicado que las obligaciones solidarias y las obligaciones indivisibles son especies de obligaciones múltiples en la que existe pluralidad de sujetos que - otra de las características que las hace semejantes; pero sin olvidar que la obligación indivisible es la naturaleza de la obligación la que le da el carácter de tal sin necesidad de pacto y en la obligación solidaria en la generalidad de los casos, para su existencia es necesario el acuerdo de los contratantes o la voluntad del testador, excepcionalmente tiene lugar por mandato expreso de la ley pero en todo caso el fundamento es diferente a la obligación indivisible.

El somero examen comparativo de las dos clases de obligaciones que hemos hecho tomando en cuenta únicamente la indivisibilidad absoluta o necesaria, pues los otros tipos de indivisibilidad que hemos señalado son susceptibles de división intelectual o de cuota, y creemos que no hay ningún obstáculo legal y doctrinario para que se pueda pactar solidaridad en tales casos.

Por otra parte, es de hacer notar que el código en el capítulo de las obligaciones divisibles e indivisibles sólo contempla un caso de indivisibilidad abasoluta y es el referente a la obligación de conceder una servidumbre de tránsito; esta obligación en realidad es susceptible de división ni física ni intelectual ni de cuota.

En la actualidad los autores propugnan por el desaparecimiento del capítulo de las obligaciones indivisibles, las cuales deben ser tratadas dentro de las regulaciones de las obligaciones solidarias,

das las profundas semejanzas que entre tales obligaciones existen, pues prácticamente las diferencias entre ellas casi son de detalle; si alguna diferencia fundamental existe es atingente a la invisibilidad absoluta o necesaria como hemos dejado expuesto.

NOTAS

6) Giorgi Ibide-Pág.127- Citado por Dr. Rodríguez Ruíz en "Obligaciones Solidarias e Indivisibles", Pág. 143

7) C. Moline.Obra (1681) tomo III Pág. 895 citado por Brady La ---
antinery Pág. 436 Ibid y a la vez citado en "Obligaciones Solidarias e Indivisibles" por Dr. Rodríguez Ruíz- Pág. 143.

CONCLUSIONES

1º) Nuestro Código guarda silencio acerca de como reglar la solidaridad del lado activo, y es de la lectura del artículo en el libro IV, en su título IX, bajo el epígrafe "De las obligaciones Solidarias" que encontramos esa ausencia y solamente como hemos expresado, se cita específicamente en el artículo 1384 C. presumiéndose que la permite.

En cuanto a su naturaleza jurídica, no la consideramos como un mandato recíproco, no tácito, sino como una modalidad a la regla, que emana de la convención, o del testador, reputándose en el derecho civil Salvadoreño, al acreedor como dueño y señor del crédito y en consecuencia facultado para cobrar en su totalidad el débito.

De tal manera que al leer el artículo sólo encontramos regulada la solidaridad del lado pasivo y siguiendo las mismas reglas y sus fundamentos las aplicamos a la solidaridad activa.

Pero surgen de la aplicación situaciones que el código no resuelve en su articulado y tenemos a veces que recurrir a las reglas generales y en último caso a la doctrina con el objeto de resolver las interrogantes que se plantean.

Al respecto, considero necesario que en posteriores reformas al Código se introduzca un artículo dentro del tratado de las obligaciones solidarias que regulen las relaciones internas entre los coacreedores solidarios. Con ello se resolvería un sin número de problemas que plantea la falta de regulación en este punto. Recuérdase que la obligación solidaria es una situación excepcional en el derecho, y como tal, las normas que las regulan deben interpretarse

n forma restrictiva, no teniendo cabida la interpretación analógica, de allí que no se pueden aplicar por analogía los principios de la solidaridad pasiva en los vacíos que deja la ley en lo referente a la solidaridad activa, teniendo el intérprete que recurrir en ese caso a las reglas generales.

También se pueden solucionar los problemas que surgen de las relaciones internas entre los coacreedores solidarios, introduciendo una norma que mande que lo preceptuado sobre la solaridad pasiva es aplicable a la solidaridad activa en lo que no estuviese regulado.-

2º) Que en una próxima revisión del Código se suprima el capítulo de las obligaciones divisibles e indivisibles y se regulen la indivisibilidad en el mismo capítulo que regla la solidaridad.

B I B L I O G R A F I A

- 1.-EUGENIO PETIT "Tratado Elemental de Derecho Romano" Traducción de la 9ª.Edición Francesa. Editora Nac.Edinal S. de R.L. - México,D.F. 1961.
- 2.-GIORGI JORGE "Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno".Traducción de 7ª Edición Italiana.Madrid. Editorial Reus 1929-1930 Vols. I al IX.
- 3.-MAXEUD,HENRI "Derecho Civil". Parte II.Obligaciones y el Contrato,Parte III.Extinción y trasmisión de las Obligaciones.
- 4.-PLANIOL y RIPERT "Tratado Práctico de Derecho Civil - Francés" Obligaciones,la parte Tomos 6 y 7. Traducción de Mario -- Díaz Cruz. Cultural La Habana 19.-27-1947.
- 5.-RUGGIERO de ROBERTO "Instituciones de Derecho Civil"Tommo II.Vol. I, Instituto Editorial - Reus.Centro de enseñanza y publicaciones S.A. Madrid España.-
- 6.- SANCHEZ ROMAN FELIPE "DERECHO Civil" Derechos de Obligaciones. 2ª Edición corregida y aumentada, Madrid,Rivadeneira 1899-1912

- 7.-PESCIO VICTORIO "Manual de Derecho Civil".Vol.2
al 4. 2ª Edición Editorial Naci-
miento. Santiago de Chile.1948
1958.-
- 8.- PUIG PEÑA FEDERICO "Tratado de Derecho Civol Espa-
ñol. Vol. 2-4 Madrid,Editorial
Revista de Derecho Privado.To-
mo IV.1954.
- 9.-BONNECASE JULIEN "Elementos de Derecho Civil"
Vol. 2 Traducción de José Caji-
ca. Puebla, México, Edición 3ª
1945-1946.
- 10.- CAPITANT HENRY "De la causa de las Obligaciones"
Traducción y notas de Eugenio -
Tarragato y Contreras. Madrid.
Góngora.(Prólogo 1922) 1865-19-
37.
- 11.- COLIN y CAPITANT "Derecho Civil Frances.Tomo III
3ª. Edición, Madrid. Instituto
Editorial Reus. 1952-1955.
- 12.-LAURENT FRANCOIS "Principios de Derecho Civil"
Vol. 2. 2ª Edición Puebla Méxi-
co, editor J.B. Gutiérrez.1912
1920.
- 13.- ANDRES BELLO "Proyecto del Código Civil,Obra
Obras completas. Universidad
de Santiago de Chile.Vol.3-4
5-1934.
- 14.- BORJA LUIS F. "Estudios sobre el Código Civil
Chileno". Vil. 6 París. A.Ro-
gers y F. Chervoniz.1901-1908

- 15.-FUEYO LENARI FERNANDO Derecho Civil.Obligaciones Tomo IV.Vol. 1 y 3 Santiago de Chile. Imprenta y litografía Universo - 1959.
- 16.-MEZA BARROS RAMON Manual de Derecho Civil.(De las Obligaciones.Vol. 2. 4a. Edición. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1966.
- 17.-RODRIGUEZ ARIAS
BUSTAMANTE Derecho de Obligaciones según códigos Civiles y la Jurisprudencia Española y Panameña.Madrid.Editorial Revista de Derecho,Privado.1965.
18. SALVAT EDMUNDO Tratado de Derecho Civil Argentino Vols.1.Actualizada con textos de doctrina, legislación y Jurisprudencia por Arturo Acuña Anzora.Obligaciones.6ª Edición. 1950 - 1956.
- 19.RODRIGUEZ RUIZ JOSE N. De las obligaciones Solidarias e Indivisibles. Y A. de Buitrago El Salvador. Editorial Universitaria. 1971.-
- 20.MIRANDA ADOLFO OSCAR Obligaciones (D. Civil.)Apuntes del 5º.Curso.Sobre teoría de las obligaciones.San Salvador, Asociación de estudiantes de Derecho.1961-1962
- 21.GASPARI LUIS DE Obligaciones Vol.1-2-3-4 (Derecho Civil por Luis de Gaspari con la colaboración de Augusto M.Marello. Buenos Aires,T.E.A.1964.