

NUEVAS TENDENCIAS
EN LA COMPRENSIÓN Y FUNCIONAMIENTO
DE LA OBLIGACIÓN SOLIDARIA.
UN ANÁLISIS DESDE LOS INSTRUMENTOS
DE ARMONIZACIÓN DEL DERECHO
DE CONTRATOS Y SU POSIBLE RECEPCIÓN
EN EL DERECHO CIVIL CHILENO

NEW TRENDS IN THE UNDERSTANDING
AND FUNCTIONING OF THE JOIN
AND SEVERAL OBLIGATION.
AN ANALYSIS FROM THE INSTRUMENTS
OF HARMONIZATION OF CONTRACTS LAW
AND ITS POSSIBLE RECEPTION
IN CHILEAN CIVIL LAW

Hernán Corral Talciani*

155

RESUMEN

La obligación solidaria, una institución multiseccular y de gran aplicación práctica, ha sido también objeto de nuevos análisis sobre su estructura y operatividad dentro de los esfuerzos que se han realizado para modernizar el derecho de los contratos sobre la base de diversos instrumentos de armonización prioritariamente europeos, pero que se extienden a otras regiones. El trabajo intenta exponer de manera sintética la forma en que está siendo comprendida la solidaridad pasiva en este contexto, así como su posible repercusión en el *Código Civil* chileno, que podría darse por reforma de sus disposiciones en ciertos casos o por la mera reinterpretación de otras.

* Profesor de Derecho Civil, Universidad de los Andes (Chile). Dirección postal: Monseñor Álvaro del Portillo 12455, Santiago.. Correo electrónico: hcorral@uandes.cl. Artículo recibido el 24 de mayo de 2018 y aceptado para su publicación el 19 de octubre de 2018.

El trabajo es parte del proyecto Fondecyt N° 1161674, del cual el autor es coinvestigador. Hemos de agradecer las provechosas sugerencias que han realizado los evaluadores del texto que nos han permitido mejorar el contenido.

Palabras claves: obligación solidaria, armonización contractual, moderno derecho de contratos.

ABSTRACT

The joint and several obligation, a multi-secular institution with great practical application, has been the subject of new analyses on its structure and operation. These analyses have been made within the modernization process of the law of contracts, principally on the basis of various European harmonization instruments, but extend to other regions. This paper tries to explain the way in which passive solidarity is being understood in this new context and its potential impact on the Chilean Civil Code, either by the possible amendment of certain of its provisions or, by the change in the way they are construed.

Keys Words: joint and several obligation, contractual harmonization, modern contract law.

I. INTRODUCCIÓN

La obligación solidaria, como una especie de obligación con pluralidad de sujetos activos o pasivos, ha atraído por siglos la atención de los juristas tanto de sistemas del *Common Law* como de tradición codificada, así como de las personas naturales y jurídicas que la utilizan como un instrumento idóneo para lograr objetivos propios del intercambio de bienes y servicios y de la contratación en general.

No es extraño, en consecuencia, que la solidaridad obligacional haya suscitado el interés de comisiones de expertos y organismos internacionales que están empeñados en renovar el derecho de los contratos junto con tender a la unificación o armonización de las reglas jurídicas aplicables.

En este trabajo nos proponemos analizar la forma en que los principales instrumentos de armonización contractual, partiendo por los elaborados para Europa, están concibiendo la obligación solidaria desde el punto de vista pasivo (solidaridad de deudores), para luego determinar cómo podrían aprovecharse esas reflexiones para renovar el tratamiento doctrinal de la solidaridad en el *Código Civil* chileno, mediante una reinterpretación de las reglas legales vigentes o, en su caso, mediante la propuesta de una reforma legislativa que pueda tener lugar en un futuro en lo posible no muy lejano. Se excluyen del análisis los desarrollos legislativos, doctrinales y jurisprudenciales de ordenamientos jurídicos nacionales, por razones de

espacio, pero también porque sus contenidos han sido tenidos en cuenta por los juristas expertos que han forjado los instrumentos de armonización del derecho de los contratos.

Comenzamos con una breve indagación histórica que nos permita conocer la forma en que ha sido recibida la solidaridad en los actuales ordenamientos jurídicos de tradición codificada y, en particular, en la del *Código Civil* chileno, y que constituyen la base sobre la cual se han elaborado los diferentes instrumentos de armonización contractual (II). Enseguida, expondremos cómo se ha regulado la solidaridad pasiva en los referidos instrumentos (III) y analizaremos la estructura y el funcionamiento de la deuda solidaria, tanto en lo referido a la obligación a la deuda como a la contribución (IV, V y VI). Finalmente, concluimos el trabajo reseñando los aspectos que nos parecen útiles para iniciar una recompreensión de las normas de solidaridad del *Código Civil* chileno (VII).

II. LA OBLIGACIÓN SOLIDARIA: UN POCO DE HISTORIA

1. Origen

157

La obligación solidaria hunde sus raíces, como tantas de nuestras instituciones de derecho de los contratos, en el sistema jurídico romano. Su origen radica en la admisibilidad de que la *estipulatio* pueda ser realizada por una pluralidad de personas, ya sea estipulantes, promisoros o ambos, de modo que los promisoros (deudores) prometían pagar cada uno el total de la deuda (*in solidum*) o el deudor se obligaba a pagar dicho total a cualquiera de los estipulantes¹.

La obligación solidaria era, entonces, admitida únicamente como resultado de negocios jurídicos formales y no de cualquier acto jurídico o contrato². La solidaridad pasiva (de deudores) consentía al acreedor demandar el pago del total de la deuda a cualquiera de los deudores solidarios, pero una vez establecida la *litis contestatio* se entendía que la acción estaba consumida y si el acreedor no conseguía el pago efectivo de la deuda o lo conseguía solo en parte, ya no podía demandar otra vez a los demás codeudores³.

¹ Así, GUZMÁN (2013), pp. 79-81; D'ORS (1991), p. 497.

² Se agrega como otro caso que origina solidaridad el legado damnatorio por el cual se grava indistintamente a dos herederos siempre que haya unidad formal: cfr. D'ORS (1991,) p. 498.

³ GUZMÁN (2013), p. 84; D'ORS (1991), p. 498.

Por otro lado, si uno de los deudores pagaba, no existía ninguna acción especial para que pudiera recobrar de sus compañeros deudores lo pagado más allá de su propia cuota. Ese resultado dependía de las acciones que derivaban de la relación de fondo que había llevado a asumir solidariamente la deuda: así, si había sociedad, procedía la *actio pro socio*; si había comunidad, la *actio communi dividundo* o *familiae erciscundae*; si había mandato, la *actio mandati*; si gestión de negocios ajenos, la *actio negotiorum gestorum*⁴.

Con esta configuración la obligación solidaria no desempeña, al menos por sí misma, una función de garantía. Para esta última, los romanos idearon dos instituciones: una, aplicable a los ciudadanos, la *sponsio*, y otra general, que podía aplicarse tanto a ciudadanos como a extranjeros, la *fidepromissio*. Se trataba también de negocios formales por los cuales una persona asumía la responsabilidad de pagar por el deudor principal. El funcionamiento de esta garantía personal era parecido a la del codeudor solidario, ya que el adpromisor podía ser demandado por el total sin necesidad de que se constatará la insolvencia del principal, y también aquí la *litis contestatio* entre el acreedor y el deudor principal o el garante consumía la acción y liberaba al no demandado⁵. En la época de la República, aparece una nueva figura que permite responder por una deuda ajena con mucha mayor amplitud, en cuanto al origen y naturaleza de la obligación principal: es la *fideiussio*, que terminaría por desplazar a las dos garantías personales clásicas⁶.

Todo este panorama sufriría fuertes cambios en el periodo posclásico, que culmina en la compilación justiniana del siglo VI d. C., que más tarde se conocerá como *Corpus Iuris Civilis*. En el caso de la obligación solidaria, desaparecida la *stipulatio* como negocio formal, se admitió que podía ser pactada en cualquier contrato con efectos jurídicos. También desapareció el efecto consuntivo de la *litis contestatio* por lo que los deudores quedaban liberados *solo* en la medida en que uno de ellos hiciera el pago. En tercer término, se concedió al deudor que pagaba el beneficio de una cesión forzosa de acciones que debía hacerle el acreedor y también una acción autónoma o típica de reembolso⁷.

⁴ GUZMÁN (2013), p. 87, quien apunta que también es posible que un codeudor solidario se obligue *donandi causa*, con lo que admite desde ya su intención de no pedir reembolso, o *credendi causa*, de modo que si paga se entiende que ha prestado esa cantidad al deudor beneficiado.

⁵ Cfr. GUZMÁN (2013), pp. 91-100; D'ORS (1991), p. 499 señala que en estos casos “se produce una solidaridad pasiva entre deudor principal y el fiador: el acreedor tiene dos deudores alternativos a su elección y puede dirigirse sin más contra el fiador”.

⁶ GUZMÁN (2013), pp. 100-104.

⁷ *Op. cit.*, pp. 84 y 87-88

Justiniano desformalizó también la *fideiussio*, para la que ahora basta una declaración oral o escrita de asumir la responsabilidad por el pago del deudor principal. Igualmente, concedió al fiador demandado el beneficio de excusión, que le permite exigir al acreedor que primero se dirija contra el deudor principal. Tampoco se le aplicaba ya el efecto consuntivo de la *litis contestatio*⁸.

2. Desarrollo de la obligación solidaria en el derecho privado de tradición romanista

Los criterios del derecho justiniano calaron hondo en el derecho privado de tradición romanista, tanto que en la codificación decimonónica nos encontramos con esas mismas líneas maestras. La obligación solidaria regulada entre la clasificación de las obligaciones en la que solo el pago libera a los demás deudores, y la fianza, con beneficio de excusión y su actual carácter subsidiario tipificado como un contrato entre el fiador y el acreedor. El beneficio de la cesión de los derechos del acreedor en favor del codeudor o fiador que le paga se convertirá en una cesión automática que será llamada subrogación legal.

No obstante, el derecho romano clásico seguirá ejerciendo cierta influencia en la discusión doctrinaria que busca clarificar si en la solidaridad pasiva hay una sola obligación con pluralidad de deudores o, más bien, una pluralidad de obligaciones interconectadas funcionalmente por el interés del acreedor.

En la dogmática alemana de la pandectística surge la distinción entre obligaciones correales y obligaciones solidarias⁹, para la cual los autores utilizan diversos textos del *Corpus Iuris Civilis*. En esencia, se sostiene que en las obligaciones correales hay unidad de obligación y por ello la *litis contestatio* hace las veces de pago, mientras que en las obligaciones solidarias hay una pluralidad de deudas conectadas por el interés del acreedor y, por ello, si el acreedor demanda a uno de los deudores la *litis contestatio* solo extingue esa obligación, pero no las de los demás codeudores solidarios; sólo el pago produce la liberación de los otros deudores.

Una vez desaparecido el efecto consuntivo de la *litis contestatio*, los autores distinguirán ambas formas de solidaridad diciendo que en las obligaciones correales se producen tanto los efectos primarios como secundarios que además se propagan al resto de los deudores, ya que se

⁸ GUZMÁN (2013), pp. 104-106. Anota que la excusión proviene del verbo *excutere* que significa literalmente ‘sacudir’ o ‘agitar’, de donde pareciera que el acreedor debe primero sacudir al deudor hasta sacarle el dinero que posee. Andrés Bello ocupa, incluso, conjugaciones del verbo ‘excutir’, como sucede en los arts. 2362 y 2364 del *Código Civil*.

⁹ Al parecer el término de ‘correal’ proviene de la expresión “*conreus*” que aparece en un texto de Ulpiano recogido en el *Digesto*: D. 34. 3. 3. 3: cfr. KASER (1982), p. 247.

trata de una única obligación; en cambio, en las obligaciones meramente solidarias solo se genera el efecto primario en cuanto a que, pagado el total por uno o más deudores, se extingue la deuda de los demás, pero no los efectos secundarios que no se extienden a los demás deudores, atendida la pluralidad de vínculos obligacionales que las componen¹⁰.

Este debate se extenderá a la doctrina de varios otros países, pero ya aplicado a la misma obligación solidaria la que a veces es concebida como una realidad unitaria (una obligación) o una realidad plural (tantas obligaciones como acreedores o deudores), y se mantendrá pese a que los romanistas a estas alturas habían llegado a la conclusión de que la divergencia de textos en las fuentes no provienen de una diferencia dogmática entre clases de solidaridad, si no de un error de los compiladores del *Digesto* que, asumiendo la exigencia justiniana de eliminar el efecto extintivo de la *litis contestatio*, interpolaron los párrafos de los juristas clásicos para borrar las referencias a ese efecto, pero omitieron por inadvertencia algunos que, en consecuencia, siguieron manteniendo el efecto extintivo. Esta duplicidad de textos dio lugar a lo que Álvaro D'Ors llama el "espejismo" de los dos tipos de solidaridad¹¹.

La doctrina francesa añadirá un nuevo elemento para explicar la razón por la que los efectos de lo realizado por un deudor solidario puede afectar a los demás, al forjar la teoría del mandato tácito y recíproco. En un principio parece haber sido propuesta solo para la solidaridad activa (Claude Delvincourt¹²), pero luego se extiende también a la pasiva. Frédéric Mourlon llegará a decir que en este mandato recíproco "reside el carácter particular de la solidaridad"¹³.

Más adelante, y frente a algunas críticas sobre lo artificial que es suponer que los varios deudores se hayan otorgado mandato entre sí, se dirá que más que un mandato lo que existe es una representación legal recíproca¹⁴. Tratando de restringir este mandato o representación, se recurre a una regla que procede de Charles Dumoulin, aceptada también por Robert Pothier, y que señala que el mandato entre codeudores solidarios solo se aplica

¹⁰ La distinción tiene su origen en la dogmática alemana, y en los estudios de Friedrich Ludwig von Keller (*Ueber Litiskontestation und Urteil*, Zürich 1827) y Georg Julius Ribbentrop (*Zur Lehre von de Korrel Obligationen*, 1831), que luego con la recepción de Bernhard Windscheid y Frédéric Carl Savigny fue la opinión común entre los pandectistas germanos: cfr. LAFAILLE (1950), p. 221, n. 51. SAVIGNY (1873), p. 113 cita expresamente a Georg Ribbentrop como el primero que ha profundizado en la diferencia entre obligaciones correales y las que Frédéric Savigny prefiere llamar obligaciones "correales impropriadamente dichas".

¹¹ D'ORS (1991), p. 498.

¹² DELVINCOURT (1834), p. 140, n. 7 (p. 502).

¹³ MOURLON (1869), p. 654.

¹⁴ PLANIOL (1926), p. 251.

para conservar la obligación, pero no para aumentarla o agravarla: *ad conservandam vel perpetuandam obligationem, non ad augendam*¹⁵. Estas teorías se usan para explicar algunas de las normas del *Código Civil* francés (arts. 1205, 1206 y 1207), pero también para extender los efectos de actos de uno de los deudores a los demás en casos no contemplados en la regulación codificada. Uno de los más importantes es el de la cosa juzgada de la sentencia dictada contra uno de los deudores, ya que, sobre la base de la teoría del mandato o representación recíprocos, la jurisprudencia llegará a la conclusión de que los efectos de la sentencia se extienden también en contra de los deudores que no fueron judicialmente emplazados¹⁶. No obstante, en el último tiempo la teoría del mandato o de la representación, incluso suavizada por la regla *ad conservandam*, ha sido muy cuestionada, al punto de ser calificada de “ficticia, peligrosa, inútil, artificial, de alcance limitado, muy abstracta y carente de un fundamento histórico”¹⁷. Se proponen fórmulas alternativas para explicar la propagación de efectos consagrados por el *Código*¹⁸.

Esta mayor gravosidad de la solidaridad justifica, entonces, que se requiera expresión de voluntad, y que la regla general, salvo estipulación contraria, sea que toda obligación con pluralidad de sujetos es mancomunada o simplemente conjunta, de modo que cada acreedor puede solo cobrar su parte en el crédito y cada deudor solo está obligado a pagar su cuota en la deuda. El *Código Civil* francés lo afirmará de modo enfático: “La solidaridad no se presume; es necesario que sea expresamente estipulada” (art. 1202)¹⁹.

Esto comienza a cambiar con la recepción de la solidaridad obligacional en el *Código Civil* alemán de 1900, el que junto con atenuar la propagación de efectos de un deudor a otro, cambia la regla general en materia de solidaridad contractual, y esta se entiende asumida si se duda sobre su carácter (§ 427 del *BGB*)²⁰. Este modelo fue acogido también por el *Código Civil* italiano de 1942 (arts. 1292-1311)²¹.

¹⁵ Cfr. MIGNOT (2002), pp. 137-140.

¹⁶ Por todos, véase SÉRIAUX (1992), p. 526.

¹⁷ MIGNOT (2002), p. 141.

¹⁸ Por ejemplo, MALAURIE, AYNÈS y STOFFELL-MUNCK (2009), pp. 725-726, proponen que ellos se fundamentan en el deseo del legislador de simplificar al acreedor el cobro del crédito solidario.

¹⁹ La reforma de 2016 mantuvo este criterio en el nuevo art. 1310: “la solidaridad es legal o convencional; ella no se presume”.

²⁰ ENNECERUS y LEHMAN (1954), p. 440 y ss., hacen referencia a cómo en el derecho alemán común se distinguía entre la obligación correal y la obligación solidaria, diferencia que ya no subsiste en el *Código*, cuyos preceptos demuestran que se trata de una pluralidad de obligaciones, aunque conectadas entre sí por un fin en común.

²¹ Cfr. GAZZONI (2016), pp. 612-617; TRABUCCHI (2012), p. 667, señala que la regla fundamental de la normativa italiana es que normalmente no se comunican a los otros

Como veremos esta tendencia a lo que se ha llamado la “dulcificación” del régimen de la solidaridad y la extensión de su aplicación²², parece ser recepcionada e, incluso, profundizada por los instrumentos jurídicos que intentan armonizar el derecho de los contratos²³.

III. LA SOLIDARIDAD PASIVA EN LOS INSTRUMENTOS DE ARMONIZACIÓN CONTRACTUAL. ASPECTOS GENERALES

1. *Hacia una recompreensión del contrato y de la relación obligatoria*

Las expresiones “moderno derecho de los contratos” o también “derecho uniforme de los contratos”, se suelen usar para designar los esfuerzos realizados en Europa para establecer regulaciones comunes en materia de contratos, y que cristalizaron en la Convención sobre Compraventa Internacional de Mercaderías, suscrita en la ciudad de Viena el año 1980. Aparte de este tratado, la mayor parte de los instrumentos que han ido desarrollando este movimiento, no sin resistencias, tienen un carácter no vinculante y, por ello, se les inserta en la categoría de *soft law*. Los dos instrumentos principales son los “Principios europeos de derecho de los contratos”, elaborados por la Comisión Lando y los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, elaborados por el International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT²⁴. Estos intentos se han replicado en otros ámbitos geográficos dando lugar a los Principios OHADAC sobre los Contratos Comerciales Internacionales, para

cointerésados los efectos perjudiciales, sino solo los ventajosos. MAGGI (2008), p. 1413, siguiendo a Domenico Rubino, refiere que la propagación de la interrupción de la prescripción al resto de los deudores solidarios del art. 1310 del *Código*, es la única derogación al principio, ya que extiende un efecto perjudicial.

²² CAFFARENA (2002), p. 61 y ss., quien observa que dicho fenómeno también es reconocible en el sistema jurídico español, manifestado en la derogación del art. 1252 del *Código Civil* por parte de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. El referido precepto disponía la extensión de la cosa juzgada a los obligados por vínculo de solidaridad.

²³ Curiosamente, la reforma francesa al régimen de obligaciones y contratos del *Código Civil*, realizada por la ordenanza n.º 2016-131, de 10 de febrero de 2016, que en otras materias se mostró receptiva de los criterios de los instrumentos europeos de armonización, en materia de solidaridad mantuvo lo sustancial del régimen anterior, si bien varió la numeración de los preceptos y sintetizó su contenido (arts. 1310 a 1319).

²⁴ Una síntesis de las grandes líneas de este movimiento puede encontrarse en MORALES (2012), pp. 316-428; publicado también en MORALES, DE LA MAZA y VIDAL (2014), pp. 15-124. Desde el punto de vista histórico, es útil también el estudio de REDONDO (2010), pp. 1643-1681.

países del Caribe²⁵, y a los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos²⁶.

Con los diversos instrumentos que han ido conformando las nuevas tendencias en materia de contratación se ha ido enriqueciendo la idea de contrato, dejando atrás su concepción fundada en la mera autonomía privada y como fuente de obligaciones para las partes. Se propone hoy una concepción más compleja y orgánica que no enfatiza tanto el acto genético, sino la relación que se articula entre los contratantes y los intereses de éstos que se ven involucrados.

De manera paralela la noción de obligación también se enriquece: ya no es el mero vínculo jurídico por el cual una persona tiene derecho a que otra de, haga o no haga alguna cosa, que es el prototipo extraído de la *stipulatio* romana, en que el deber del deudor se corresponde perfectamente al derecho subjetivo (crédito) del acreedor. No es que este modelo desaparezca, sino que es superado por un concepto más global que se denomina “relación obligatoria”, en la que, junto con el deber de prestación del deudor y el derecho de crédito del acreedor, coexisten deberes secundarios o complementarios diversos (deberes de protección, de colaboración, cargas, etc.), todo ello intentando recoger el plexo de intereses que esta estructura jurídica está llamada a expresar²⁷.

Como veremos, esta concepción se ve reflejada en la regulación que varios instrumentos de armonización del derecho de los contratos, han hecho de las obligaciones con pluralidad de deudores y, especialmente de las obligaciones solidarias.

Revisaremos al efecto, la parte III de los Principios de Derecho Contractual Europeo, elaborados por la llamada Comisión Lando²⁸, y que

²⁵ OHADAC es el acrónimo de la Organización para la Armonización del Derecho Comercial en el Caribe, en ella participan Estados como: Colombia, Costa Rica, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Venezuela, Surinam, Guyana, Belice, Cuba, República Dominicana, Haití, Antigua y Barbuda, Dominica, Granada, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y Granadinas, Santa Lucía, Bahamas, Barbados, Jamaica y Trinidad-Tobago, más otros territorios con estatutos de autonomía, pero sujetos a soberanía francesa, inglesa u holandesa. Puerto Rico, como Estado libre asociado de Estados Unidos, también forma parte de la organización.

²⁶ Sobre este esfuerzo, puede verse a SAN MIGUEL (2016), pp. 991-1011 y MOMBERG y VOGENAUER (eds.) (2017), *passim*. Una versión actualizada a agosto de 2016, puede verse en DE LA MAZA, PIZARRO y VIDAL (eds.) (2018), texto en castellano, francés e inglés, se puede ver entre las pp. 79-176.

²⁷ En este sentido, puede verse a DÍEZ-PICAZO (1996), pp. 55-57.

²⁸ LANDO, CLIVE, PRÜM y ZIMMERMANN (eds.) (2003). Por regla general, usamos la edición española: BARRES, EMBID y MARTÍNEZ (2007). También es esta la edición que se cita para las notas o comentarios explicativos, usando la abreviatura *Comentarios PECL*, seguido de la o las páginas pertinentes.

en adelante citamos por su sigla inglesa, PECL; la edición 2016 de los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales²⁹, que designaremos con la sigla en inglés PICC; los Principios OHADAC sobre los Contratos Comerciales Internacionales³⁰, que citaremos como PO, y el Borrador de Marco Común de Referencia³¹, que se cita según su sigla en inglés: DCFR. Limitadamente haremos uso también del *Código General de los Contratos de la Academia de Pavía*³².

No se incluyen en el análisis los Principios Latinoamericanos, ya que las versiones que se han publicado hasta ahora no abordan el problema de las obligaciones plurales.

2. Inserción de la solidaridad entre las obligaciones con pluralidad de sujetos

La clasificación tradicional de las obligaciones con sujeto plural, forjada por la doctrina, es aquella que distingue entre obligaciones mancomunadas o simplemente conjuntas, solidarias e indivisibles. Las primeras se caracterizan, en su faceta pasiva –que es la que nos interesa en este trabajo– por el hecho de que cada deudor responde solo de su parte o cuota en la deuda. En las obligaciones solidarias y en las indivisibles, en cambio, cualquier deudor es obligado al pago total. En la solidaridad ello viene impuesto por una fuente de la solidaridad (convención o ley), mientras que en la indivisibilidad el pago total es exigido por la naturaleza indivisible de la prestación. Además, se señala que la regla general es la mancomunidad, por lo que la solidaridad y la indivisibilidad son excepcionales.

En los instrumentos de armonización contractual esta clasificación es alterada por la sustitución de las obligaciones indivisibles por la categoría de las llamadas obligaciones colectivas o en común, por un cambio de denominación de las mancomunadas u obligaciones simplemente conjuntas, y por la variación de la categoría que constituye la regla general.

²⁹ Cfr. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (2016). Existe una traducción al español de la edición 2010 (en esta materia idéntica a la de 2016): GARRO, RODRÍGUEZ y PERALES (dirs.) (2012) disponible en www.unidroit.org/unidroit-principles-2010-official-languages/spanish-integral [fecha de consulta: 23 de mayo de 2018]. Las explicaciones a los artículos se toman de esta traducción y se citan con la abreviatura Comentarios PICC, seguido de la o las páginas respectivas.

³⁰ Cfr. OHADAC (2015), *Principios OHADAC para los contratos comerciales internacionales* disponible en www.ohadac.com/textes/2/principios-ohadac-sobre-los-contratos-comerciales-internacionales.html [fecha de consulta 23 de mayo de 2018].

³¹ VON BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE y otros (eds.) (2009). Para la traducción de las normas nos aprovechamos de la versión en castellano coordinada por JEREZ (2015).

³² Usamos la traducción castellana de GARCÍA (2004).

Los Principios Europeos regulan tres formas de obligaciones con pluralidad de deudores:

- 1º) Las obligaciones solidarias;
- 2º) Las obligaciones separadas y
- 3º) Las obligaciones en común (art. 10:101).

La terminología del documento original en inglés es: *Solidary, Separate and Communal Obligations*, y no hay consenso sobre su mejor traducción al español³³. Tampoco en inglés existe uniformidad: así el DCFR las denomina *Solidary, Divided and Joint obligations* (III.-4:102)³⁴. Por su parte, los Principios UNIDROIT hacen solo una bipartición entre *joint and several* y *separate obligations* (art. 11.1.1); en los comentarios se explica la exclusión de las llamadas *communal obligations* diciendo que se trata de casos que raramente se presentan en la práctica³⁵.

Las obligaciones solidarias son definidas como aquellas en las que

“todos los deudores estén obligados a cumplir una única y misma prestación, que el acreedor podrá reclamar íntegra y toalmente a cualquiera de ellos” (PECL art. 10:101, 1).

o, de forma más breve, como aquellas en que, habiendo pluralidad de deudores, “cada deudor responde por la totalidad” (PICC 11.1.1.a).

Las obligaciones separadas (o parciarias) corresponden a aquellas que llamamos obligaciones simplemente conjuntas o mancomunadas, es decir, aquellas en las que cada deudor es obligado solo a su parte o cuota en la deuda. Las obligaciones en común o colectivas son aquellas en las que los varios deudores son obligados a cumplir en conjunto la prestación y el acreedor solo puede exigir el cumplimiento de manera colectiva, a todos³⁶.

³³ En la traducción española de los Principios, se opta por la expresión ‘parciarias’ para traducir el término original de ‘*separate*’ y por ‘colectivas’ para traducir el término de ‘*communal*’: cfr. BARRES, EMBID y MARTÍNEZ (trads.) (2007), p. 93. En el mismo sentido OREJUDO (2016), pp. 322-325 y GÓMEZ (2017), p. 82. Con anterioridad, MALO (2009), p. 1425 había propuesto la denominación de “en mano común” para las “*communal obligations*”.

³⁴ La traducción española insiste en denominar como ‘parciarias’ a las “*divided obligations*”, pero a las *joint obligations* se les da el nombre de “obligaciones mancomunadas”: JEREZ (2015), p. 151. Se opone al término ‘mancomunada’ o en mano común, OREJUDO (2016), pp. 324-325, por ser equívoco el primero y por la semejanza del segundo con el primero.

³⁵ *Comentarios PICC*, p. 396. Sin embargo, para las obligaciones con pluralidad de acreedores se acoge la división tripartita incluyendo las obligaciones en común, que necesitan la actuación conjunta de todos los acreedores, PICC, art. 11.2.1.

³⁶ Esta categoría procede del derecho alemán: cfr. ENNECERUS y LEHMANN (1954), pp. 436-440. El típico ejemplo que se da es el de un contrato en el que varios músicos o cantantes se comprometen a una actuación conjunta.

Una vez categorizadas las obligaciones con pluralidad de sujetos pasivos, es necesario determinar si se mantiene la tradición de considerar que la regla general es la obligación simplemente conjunta, a menos que conste que se prefirió otra categoría.

3. *Primacía de la obligación solidaria* (presunción de solidaridad)

Los instrumentos de armonización contractual se orientan hacia la solución inversa a la que ha prevalecido hasta ahora en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de la tradición codificada, esto es, que las obligaciones no sean solidarias, sino mancomunadas o simplemente conjuntas³⁷.

De esta manera, los Principios Europeos disponen:

“cuando dos o más deudores se encuentren obligados ante un acreedor por una sola y misma prestación en virtud de un mismo contrato, dichos deudores serán responsables solidarios salvo que el contrato o la ley dispongan otra cosa” (PECL art. 10:102)³⁸.

166

En la misma línea, los Principios OHADAC disponen que “La obligación contraída por una pluralidad de deudores se considera solidaria, salvo pacto expreso en contrario” (PO art. 4.4.2.)³⁹.

También aceptan esta presunción los Principios UNIDROIT, pero son más abiertos para excluirla y no exigen pacto o disposición expresa en contrario. Disponen:

“Se presume la solidaridad cuando varios deudores se obligan frente a un acreedor por la misma obligación, a menos que las circunstancias indiquen lo contrario” (PICC, art. 11.1.2).

³⁷ Sobre la materia, puede verse a MENDOZA-ALONSO y PARRA-SEPÚLVEDA (2015), p. 103 y ss. y, específicamente para los PECL, MALO (2009), pp. 1434-1440.

³⁸ Nos apartamos aquí de la traducción española dirigida por BARRES, EMBID y MARTÍNEZ (2007), p. 100, que versiona el texto con la frase “a cumplir con una misma prestación”. Nos parece más fiel, aunque quizá menos elegante, la traducción que se da en lo principal, ya que el texto en inglés es “one and the same performance” y el texto en francés es “une seule et même prestation”.

³⁹ En parecido sentido, el *Código Europeo de Contratos* señala: “cuando el contrato obligue a dos o más deudores a cumplir la misma prestación, el acreedor tiene derecho a exigir el cumplimiento íntegro a cualquiera de los deudores, a su elección, y el cumplimiento efectuado por un codeudor extingue la obligación” (art. 88).

En una suerte de línea intermedia el DCFR parte estableciendo que el que una obligación sea solidaria, separada o conjunta, “depende de los términos [*terms*] que regulen la obligación” (DCFR art. III.- 4:103.1), y agrega: “Si los términos no establecen otra cosa, la responsabilidad de dos o más deudores para cumplir la misma obligación es solidaria...” (DCFR art. III.- 4:103.2).

Hay que aclarar, igualmente, que tanto los Principios UNIDROIT como los Principios OHADAC están pensados para los contratos comerciales internacionales, mientras que los Principios Europeos y el DCFR pretenden imponer la presunción para todo tipo de contrato⁴⁰.

4. *Solidaridad de fuente no contractual*

En algunos instrumentos de armonización se contienen algunas reglas sobre la solidaridad de la obligación de reparar que surge de un hecho ilícito con autoría plural. Los Principios Europeos lo disponen de esta manera: “Las obligaciones solidarias también nacen en caso de responsabilidad de varias personas por un mismo hecho” (art. 10:102, 2), lo que más o menos en los mismos términos se observa en el DCFR (art. III.- 4:103, 2). Esto permitiría aplicar la regla a casos de responsabilidad tanto contractual como extracontractual, pero esto último resulta excéntrico a la materia a la que se han limitado estos instrumentos, que es la obligación contractual. Quizá por eso esta regla no aparece ni en los Principios UNIDROIT ni en los Principios OHADAC.

167

IV. ESTRUCTURA Y FUNDAMENTOS DE LA SOLIDARIDAD PASIVA EN LOS INSTRUMENTOS DE ARMONIZACIÓN CONTRACTUAL

1. *¿Unidad o pluralidad de obligaciones?*

En el contexto de la nueva comprensión de la obligación como una relación compleja y no reducida al mero deber de prestación, la discusión sobre la unidad y pluralidad de obligaciones en la solidaridad pierde relevancia. Incluso, respecto de las obligaciones mancomunadas o simplemente conjuntas se postula que, si bien pueden identificarse varios

⁴⁰ Hay una tendencia, al menos en los ordenamientos jurídicos europeos, a fortalecer los derechos del acreedor en las obligaciones mercantiles por medio de una presunción de solidaridad. Se menciona el art. 101 del *Código de Comercio Portugués* y la jurisprudencia francesa y española. Las últimas propuestas de *Código de Comercio* español de 2006 (art. 80) y de 2013 (art. 415-1) disponen que en las obligaciones mercantiles se presume que los codeudores están obligados solidariamente, salvo pacto en contrario. Sobre la propuesta de 2006 puede verse a ALCALDE (2011), pp. 83-84.

acreedores y varios deudores y que no hay un derecho único ni tampoco un único deber de prestación, todos ellos componen una sola relación obligatoria, organizada e institucionalizada en atención a su función o finalidad y a los intereses que confluyen en ella⁴¹. Esto mismo se aplica a la obligación solidaria, la que también puede comprenderse como una sola relación obligatoria, de estructura compleja y compuesta por vínculos distintos que se manifiestan en forma especial en el campo de las relaciones internas entre los codeudores⁴².

Esta unidad de la obligación solidaria se ve reflejada en las regulaciones que hacen de ella los instrumentos de armonización del derecho de contratos.

Las obligaciones solidarias son conceptualizadas por los Principios Europeos como aquéllas en que

“todos los deudores están obligados a cumplir una única y misma prestación, que el acreedor podrá reclamar *íntegra y totalmente a cualquiera de ellos*” (PECL, art. 10:101, 1).

La obligación solidaria es, entonces, percibida y regulada como una relación compleja pero unificada por la “única y misma prestación” (“one and the same performance”)⁴³.

168

En el DCFR, en cambio, se tomó la decisión de regular de manera separada los contratos de las obligaciones contractuales y no contractuales. A los primeros se destinó el libro II, mientras que a las segundas se dedicó el libro III. Al separarse del contrato, el DCFR adopta la misma definición de obligaciones solidarias, pero ahora usando el singular:

“una obligación es solidaria cuando cada deudor está obligado a cumplir la obligación en su totalidad y el acreedor puede exigir a cualquiera de los deudores el cumplimiento hasta que haya recibido el cumplimiento en su totalidad”⁴⁴ (DCFR III-4:102, 1).

Los Principios UNIDROIT incorporan, también, una regulación de la pluralidad de acreedores y deudores. La solidaridad aparece aquí con el término anglosajón de *joint and several*, que en la versión española se

⁴¹ Díez-Picazo (1996), pp. 176-177.

⁴² *Op. cit.*, p. 206.

⁴³ Malo (2009), p. 1431, sostiene que los PECL se decantarían por la tesis de la unidad de objeto y pluralidad de vínculos.

⁴⁴ El texto en inglés reza así: “An obligation is solidary when each debtor is bound to perform the obligation in full and the creditor may require performance from any of them until full performance has been received”.

traduce por obligación solidaria. Esta se aplica cuando varios deudores se obligan frente a “un acreedor” por la “misma obligación” de manera que cada uno de ellos es obligado por el total (PICC11.1.1)⁴⁵.

Se mantiene, sin embargo, el criterio de que los varios deudores, si bien obligándose a la misma prestación, pueden hacerlo bajo modalidades (*terms*) distintas: PECL 10:102, 3; DCFR IV-4:103, 3⁴⁶.

La insistencia en que debe tratarse de una misma prestación, aunque sea bajo modalidades diversas, parece responder a la idea que afirma la unidad de la relación obligatoria solidaria y su composición por vínculos plurales entre acreedor y deudores⁴⁷.

2. *Abandono de la idea del mandato o representación recíprocos*

No se observa ni en los textos normativos ni en sus comentarios alusión alguna a que el fundamento de los efectos de la solidaridad se encuentre en un mandato o representación legal recíprocos entre los codeudores.

Por el contrario, se diría que hay una creciente valoración del interés individual de los codeudores solidarios, en cuanto a los llamados efectos secundarios de la solidaridad y en sus relaciones internas.

Así, por ejemplo, se dispone que la invocación de una excepción por parte de uno de los codeudores contra el acreedor, sea personal o real, no

169

⁴⁵ La versión en inglés habla de la entera “obligación”: “When several obligors are bound by the same obligation towards an obligee: (a) the obligations are joint and several when each obligor is bound for the whole obligation; ...”. Según MEIER (2015), p. 1197 la expresión debe entenderse equivalente a la “one and same performance” de los PECL, art. 10:101, 1.

⁴⁶ El DCFR apunta que pueden ser distintos los “términos o fundamentos” (*terms or grounds*). Por los ejemplos que proporcionan los comentarios se trataría de casos en los que uno de los deudores está respaldado por alguna garantía y no los otros, y también el caso en que uno de ellos se hace responsable solidario como *security provider*, esto es, como garante personal (fiador).

⁴⁷ No comparte esta idea GNANI (2015), pp. 5-6, señala que es dudoso que la “terminología” de los Principios Europeos, así como la de los Principios UNIDROIT o el DCFR, exprese en este punto un concepto fuerte de modo que no haya solidaridad si no estamos frente a una única prestación, común a todos los deudores. Piensa que la mención a la misma prestación de los Principios Europeos se explica por la presunción de solidaridad, que es una de las formas de solidaridad (la del interés común de los deudores). Alega igualmente que los comentarios a los Principios UNIDROIT manifiestan que la obligación solidaria puede provenir de diversos contratos y contener una obligación principal y otra de garantía. Por nuestra parte, pensamos que una posición como esta desatiende el tenor literal de los instrumentos, y confunde la prestación con la causa. La causa puede ser distinta (por ejemplo, si hay solidaridad por garantía), pero la prestación debe ser la misma (el garante se obliga a satisfacer la misma prestación que el deudor principal).

tiene efectos respecto de los otros (PECL 10:111, 1, segunda frase; DCFR III- 4: 112, 1, segunda frase). Congruente con esto es que la excepción de cosa juzgada no sea oponible en ningún caso, ya que se dispone que la decisión judicial relativa a la deuda entre un deudor solidario y el acreedor no afecta a “los derechos del acreedor respecto de los otros codeudores” (PECL 10:109; en el mismo sentido, DCFR III- 4: 110, a). Del mismo modo, se dispone que la transacción celebrada por uno de los deudores solidarios con el acreedor solo libera a los demás de la cuota que correspondía al que transigió, salvo que se disponga expresamente lo contrario (PECL 10:108, 1 y 2; DCFR III- 4:109, 1). Por fin, la prescripción que opera en favor de un deudor solidario no afecta a los derechos del acreedor respecto de los otros deudores (PECL 10:110, a; DCFR III- 4: 111, a). De aquí podría desprenderse que la interrupción de la prescripción que compete a uno de los codeudores no afectaría a los otros⁴⁸.

Los Principios UNIDROIT contienen algunos matices que morigeran esta atención por el interés individual de los codeudores. Así, si bien se repite la regla general de que una decisión judicial no afecta a los deudores que no hayan intervenido en el juicio, se plantea como excepción que:

170

“los demás deudores solidarios también pueden invocar dicha decisión, a menos que ésta se base en motivos personales de dicho deudor” (PICC 11.1.8, 2).

Del mismo modo, aunque se reitera la regla de que la prescripción que opera en favor de un deudor no beneficia a los demás, se mantiene la regla de la comunicación de la interrupción judicial:

“Si el acreedor inicia contra un deudor solidario uno de los procedimientos previstos en los artículos 10.5, 10.6 o 10.7, el curso de la prescripción también se suspende frente a los demás deudores solidarios”⁴⁹ (PICC 11.1.7, 2).

⁴⁸ Curiosamente los comentarios de los Principios no dicen nada al respecto: solo se señala que la doctrina italiana se pronuncia en favor del efecto completo de la prescripción sobre los codeudores sobre la base de que el art. 1310 del *Código Civil* dispone que la interrupción de la prescripción de un deudor tiene efectos sobre los demás: *Comentarios PECL*, p. 117. (aunque se cita el art. 1319.1, es evidente que se alude al 1310.1; el error se encuentra en el original en inglés: p. 75).

⁴⁹ Los artículos mencionados se refieren al inicio de un procedimiento judicial o arbitral o de un procedimiento de resolución alternativa de controversias.

3. *Distinción de la obligación solidaria en función de garantía: un retorno inesperado*

Como ya vimos⁵⁰, en el derecho romano clásico la obligación solidaria no desempeñaba funciones de garantía y esta solo viene a aparecer con las figuras de la *sponsio* y de la *fideiussio*, antecedentes del contrato de fianza. Estas especies de fianza eran garantía solidarias, ya que la responsabilidad del fiador solo se convirtió en subsidiaria cuando Justiniano le atribuyó el llamado beneficio de excusión.

Algo de esto quedó en el derecho codificado de la solidaridad, aunque solo en el análisis de las relaciones internas entre los deudores. Se distinguía, entonces, entre deudores interesados y no interesados, dándoles a estos últimos la calidad de fiadores para obtener el reembolso del total si habían pagado o, en caso contrario, eximiéndolos de contribuir con su cuota en beneficio del deudor que había pagado al acreedor. Esta distinción llegó al art. 1522 del *Código Civil* chileno.

En los instrumentos de armonización contractual la solidaridad en garantía recobra su antigua autonomía y aparece como una figura coincidente con la fianza⁵¹.

La cuestión aparece mencionada en los comentarios a los Principios UNIDROIT, en los que, en principio, aparece distinguida la solidaridad de la fianza:

“Una situación diferente es la de la fianza, un contrato accesorio en virtud del cual una persona se obliga personalmente en favor de otra ya obligada, para el caso en que el deudor principal no cumpla con su obligación. El fiador no se encuentra obligado como el deudor principal, pero deberá cumplir si el deudor principal no cumple. El deudor principal y el fiador se obligan separadamente y en orden sucesivo”⁵².

Sin embargo, se constata que “puede ocurrir que la técnica de las obligaciones solidarias se utilice para obtener el beneficio económico de la fianza”,

⁵⁰ Véase supra I, 1.

⁵¹ Para el derecho italiano, TRABUCCHI (2012), p. 668, ha señalado que conceptualmente se puede distinguir entre obligaciones solidarias dependientes, en las cuales la deuda de un sujeto surge porque debe cumplir la deuda de otro sujeto (fianza) y obligaciones solidarias paritarias, en las cuales las obligaciones de cada sujeto no dependen de la existencia de otra obligación. También se les da otras denominaciones como obligaciones en interés común y obligaciones en interés unisubjetivo: cfr. MAGGI (2008), pp. 1367-1368.

⁵² *Comentarios PICC*, p. 398.

lo que sucede cuando el acreedor exige que el tercero garante intervenga al lado del deudor principal en calidad de deudor solidario “en lugar de celebrar un contrato separado de fianza”. Se apunta que esto da la ventaja al acreedor de poder cobrar directamente del tercero garante, pero que este no queda privado “necesariamente de los derechos especiales que se le otorga al fiador en virtud del régimen de la fianza”⁵³. La reaparición de la naturaleza fidusoria de la solidaridad se manifiesta también en las relaciones internas, ya que, conforme al art. 11.1.9, los deudores solidarios resultan obligados entre ellos por partes iguales, a menos que las circunstancias indiquen lo contrario. Los comentarios apuntan que las circunstancias pueden indicar que un deudor solidario deba asumir la totalidad de la deuda:

“Este es el caso cuando una parte acuerda obligarse como deudor solidario, no por su propio interés en la operación, sino para servir como garante de otro deudor (el deudor principal)”⁵⁴.

Esta distinción aparece más nítida en el DCFR, pues se regula, aparte de la solidaridad, la figura contractual de las “garantías personales” (*personal security*) en el libro IV, sobre contratos específicos, parte G. Esta parte se compone de cuatro capítulos, el primero contiene las reglas generales, el segundo y el tercero se refieren a las llamadas garantías dependientes e independientes, respectivamente, y el cuarto regula algunas normas especiales para las garantías otorgadas por consumidores. Nos interesa en particular la llamada “garantía dependiente” que es la que traduce lo que la mayoría de los ordenamientos jurídicos regulan con el nombre de fianza (heredera de la *fideiussione* romana). En estos casos, el garante se obliga para con el acreedor a garantizar la obligación del deudor principal. No obstante, la responsabilidad del garante no es subsidiaria, sino solidaria:

“Salvo pacto en contrario, la responsabilidad del deudor y del garante será solidaria y, como consecuencia, el acreedor podrá exigir que el deudor o, dentro de los límites de la garantía, el garante responda solidariamente del cumplimiento de las obligaciones” (DCFR IV.G- 2: 105).

La asimilación entre garantía personal (fianza) y obligación solidaria es muy intensa, lo que se corrobora al ver que en las disposiciones comunes del capítulo primero se señala que las reglas dadas para los deudores solidarios se aplican subsidiariamente a las garantías personales (DCFR,

⁵³ *Comentarios PICC*, p. 398.

⁵⁴ *Op. cit.*, p. 410.

IV.G- 1: 108). Pero más aún: este instrumento regula lo que denomina como “co-debtorship for security purposes”, expresión que ha sido traducida al español como “deuda conjunta en función de garantía”. Se la define como una obligación de dos o más deudores, en la que uno de ellos, el garante, asume la obligación con el objeto de otorgar una garantía al acreedor (DCFR, IV.G-1:101, letra e). Por la misma definición, ya podemos ver que se trata de lo que en el derecho chileno se conoce como una obligación solidaria en que hay un deudor no interesado en el negocio y que solo concurre con fines de conceder seguridad al acreedor. Por ello, el DCFR señala que esta concurrencia de las calidades de deudor y garante se rige por las reglas comunes de las garantías personales, pero en subsidio por las que se dan en el libro III, cap. 4 sobre obligaciones de pluralidad de deudores, las cuales como sabemos se presumen solidarias (DCFR, IV.G- 1: 104).

V. FUNCIONAMIENTO DE LA SOLIDARIDAD: OBLIGACIÓN A LA DEUDA

1. *Derechos del acreedor*

El principal derecho del acreedor es el de exigir el pago de la totalidad de la obligación a cualquiera de los deudores solidarios, gozando de un amplio *ius variandi*. Este derecho se encuentra implícito en las definiciones de obligaciones pasivamente solidarias. Así, los Principios Europeos señalan que el acreedor “podrá reclamar íntegra y totalmente” la prestación a cualquiera de los deudores (PECL, art. 10:101, 1), los Principios UNIDROIT aclaran que el derecho del acreedor a exigir el cumplimiento a cualquier deudor se mantiene hasta que haya recibido la totalidad de lo debido (PICC, art. 11.1.3), y el DCFR destaca que el acreedor, en las obligaciones solidarias, “puede exigir a cualquiera de los deudores el cumplimiento hasta que haya recibido el cumplimiento en su totalidad” (DCFR, art. III.- 4:102, 1). Los Principios OHADAC apuntan que el acreedor puede pedir a su elección el pago total o parcial de cualquiera de los deudores y que la ejecución de un deudor solidario no extingue la deuda, sino en la parte en la que ha sido satisfecha (PO, arts. 4.4.4 y 4.4.5).

A falta de disposiciones expresas en estos instrumentos, debe considerarse que se asume la posición de que la demanda judicial dirigida contra uno o más deudores, no impide demandar simultáneamente en otro proceso a deudores diferentes; por cierto, con el límite de que, obtenido el pago en uno de los juicios, los otros no pueden proseguir⁵⁵.

⁵⁵ Cfr. OREJUDO (2016), p. 333.

En este *ius variandi* debe entenderse comprendido el derecho a renunciar a la solidaridad o consentir en la división de la deuda, ya sea por el total (con lo que se extinguirá la solidaridad) o respecto de un deudor en particular (en que la deuda seguirá siendo solidaria, pero con descuento de la cuota del deudor beneficiado)⁵⁶.

Aunque no haya previsiones expresas, debe entenderse que el acreedor ante el incumplimiento de uno de los deudores solidarios podrá ocupar otros medios de tutela del crédito, como la resolución del contrato o la excepción de contrato no cumplido. Los comentarios de los Principios Europeos indican que, así como el acreedor puede exigir el pago, también puede utilizar otros medios de defensa, entre los cuales se incluye la resolución del contrato o la suspensión del cumplimiento de su propia obligación (*exceptio non adimpleti contractu*)⁵⁷.

2. La solidaridad en juicio: excepciones y cosa juzgada

Desde sus orígenes, la obligación solidaria ha tenido importantes repercusiones en el proceso. Los *Códigos Civiles* y sus comentaristas se preocuparon sobre todo de qué excepciones podían oponer los deudores solidarios ante la demanda del acreedor, distinguiendo entre excepciones comunes y excepciones personales. Las excepciones comunes son aquellas que puede interponer cualquier deudor solidario porque son inherentes a la obligación misma, como su extinción, una modalidad común o la nulidad del contrato del que surge, mientras que las excepciones personales derivan de una calidad o situación individual de uno de los obligados solidariamente, como nulidad por un vicio del consentimiento o incapacidad, o una modalidad que se refiere sólo a su vínculo.

Esta distinción se ha mantenido en la regulación de la solidaridad que hace el moderno derecho de los contratos. Los Principios Europeos disponen:

“Un deudor solidario podrá alegar, contra el acreedor, toda excepción que pudiera utilizar cualquiera de sus codeudores solidarios, salvo las que correspondan a éstos con carácter personal” (PECL, art. 10:111).

⁵⁶ En este sentido, ante la falta de norma expresa de los instrumentos, OREJUDO (2016), pp. 331-332. Solo los Principios OHADAC se refieren a la renuncia de la solidaridad en el sentido expuesto (art. 4.4.7, 3).

⁵⁷ *Comentarios PECL*, p. 95, lo que se entiende sin perjuicio de que otro deudor solidario pueda cumplir para evitar la resolución o la suspensión de la prestación

Los comentarios ratifican que la norma se ha hecho cargo de la tradicional distinción entre excepciones derivadas de la naturaleza de la deuda y excepciones personales de cada deudor⁵⁸. Se agrega que la utilización de las excepciones personales “no tendrá efectos con respecto al resto de los deudores solidarios” (PECL, art. 10:111). En el mismo sentido, los Principios UNIDROIT disponen:

“el deudor solidario contra quien el acreedor ejercite una acción puede oponer todas las excepciones [...] que sean comunes a todos los codeudores, pero no puede oponer las excepciones [...] que correspondan personalmente a uno a varios de los demás codeudores” (PICC, art. 11.1.4).

La regla es repetida por los Principios OHADAC⁵⁹.

Esta norma general debe armonizarse con preceptos particulares que tienen relación con la compensación, la confusión, la condonación, la resciliación o mutuo disenso y la pérdida de la cosa o imposibilidad sobrevenida, dando así cabida a lo que la doctrina chilena, siguiendo a la francesa, ha calificado de excepciones mixtas, porque siendo en principio personales pueden ser opuestas por los demás deudores en la medida en que hayan extinguido total o parcialmente la deuda⁶⁰.

Hay que señalar que, para la compensación, los instrumentos de armonización contractual abandonan la idea de una compensación automática o *ipso iure*, y se decantan por la necesidad de que sea opuesta por medio de una comunicación o notificación a la otra parte (PECL, art. 13:104, PICC, art. 8.3; DCFR III.- 6: 106). De esta manera, mientras no haya comunicación del deudor ni del acreedor, la excepción solo podrá oponerse por el deudor al que le corresponda el derecho de invocarla. Por

⁵⁸ *Comentarios PECL*, p. 118. Los comentarios se desplazan diciendo que las excepciones inherentes a la deuda “son aquellas que nacen del contrato mismo, como la ineficacia como consecuencia de la ilegalidad o la falta de un requisito de forma. Las excepciones personales son aquellas que se refieren solamente a la situación particular de uno de los deudores, tales como la falta de consentimiento libremente emitido o la incapacidad”.

⁵⁹ “El deudor solidario demandado puede oponer a la demanda todas las excepciones comunes y todas las personales propias, pero no las que sean personales de otros codeudores” (art. 4.4.6). Una formulación más enrevesada encontramos en el DCFR: “Un deudor solidario puede invocar frente al acreedor cualquier excepción que otro deudor solidario pueda invocar, distinta de una excepción personal de ese otro deudor. La invocación de la excepción no tiene efecto respecto a los otros deudores solidarios” (III.- 4:112.1).

⁶⁰ Por todos, PEÑAILILLO (2003), pp. 292-293; OREJUDO (2016), p. 336, habla de “excepciones intermedias” o “simplemente personales” en contraposición a “puramente personales”.

eso, los Principios UNIDROIT equiparan los derechos de compensación a las excepciones personales (PICC, 11.1.4).

Una vez realizada la notificación, sea del acreedor respecto del deudor o de este respecto del primero, la compensación libera a todos los demás deudores en la parte en que la deuda haya sido compensada⁶¹ (PECL, art. 10:107.1; PICC, 11.1.5; DCFR III.- 4:108.1).

La confusión, en cambio, opera de pleno derecho cuando se confunden en un deudor la doble calidad de deudor y acreedor (como, por ejemplo, si uno de los deudores hereda al acreedor o en caso de fusión de sociedades). Operada la confusión los demás deudores resultarán liberados, pero “únicamente en la porción correspondiente a ese concreto deudor”⁶² (PECL art. 10:107.2; en el mismo sentido DCFR III.- 4:108.2). En cualquier caso, esto no priva al deudor compensado o confundido del derecho a obtener el reembolso del resto de los codeudores como si hubiere pagado el total o parte de la deuda⁶³.

El mismo criterio se utiliza para la remisión (*release*) con la que el acreedor favorece a un deudor particular, a la cual se asimila la transacción (*settlement*) del acreedor con uno de los deudores. De este modo se señala que los casos en que el acreedor condone la deuda a uno de los deudores solidarios o alcance con él una transacción⁶⁴, los demás deudores verán extinguida su obligación en la parte correspondiente a dicho deudor (PECL art. 10:108.1; PICC art. 11.1.6.1)⁶⁵.

Nada se señala sobre las consecuencias de la pérdida de la cosa debida o la imposibilidad sobrevenida que es imputable a uno de los deudores y si esta responsabilidad se comunica a los deudores no culpables, ya sea limitadamente al valor de prestación (precio) o, incluso, en la indemnización de perjuicios. Lo más probable es que se considera que es mejor que en estos supuestos se apliquen las reglas generales. Por ello, la solución propiciada

⁶¹ Los instrumentos asimilan, y regulan de manera conjunta, la compensación al pago o cumplimiento.

⁶² Curiosamente, los Principios UNIDROIT no contienen normas sobre la confusión de obligaciones.

⁶³ Los *Comentarios PECL*, p. 111, señalan, en este sentido, que la compensación se traduce en un efecto liberatorio frente al acreedor, “sometido, por supuesto, al derecho de recurso del deudor que hubiere cumplido [por compensación]”.

⁶⁴ La traducción española de los Principios Europeos traduce *settlement* como “mutuo disenso”; en cambio, la traducción española oficial de los Principios UNIDROIT vierte la misma palabra como ‘transacción’. Nos inclinamos por esta segunda opción, porque es la que la doctrina chilena considera excepción personal.

⁶⁵ Por cierto, la deuda solidaria se extingue totalmente si así lo dispone la condonación o la transacción (PECL art. 10:108.2) o si las circunstancias así lo indican (PICC art. 11.1.6.1). Aunque el DCFR nada señala al respecto, se considera que se aplicará igual regla: OREJUDO (2016), p. 340.

será que en tales casos solo responderá por el precio y los perjuicios el deudor por cuyo dolo o culpa se perdió la cosa o se hizo imposible de cumplir la obligación. Para el resto de los deudores se extinguirá la obligación, porque para ellos la pérdida o imposibilidad habrá sido fortuita o sin culpa.

3. Debilitamiento de la propagación de efectos secundarios

Una de las manifestaciones de la unidad de prestación, explicada a veces sobre la base de la teoría del mandato tácito, es la propagación de los efectos de ciertas vicisitudes de la obligación solidaria desde el deudor solidario afectado por ellas, al resto de los codeudores. Se plantea que la interrupción de la prescripción respecto de uno perjudica a los demás, que la mora de uno hace incurrir en mora a los demás, que los privilegios del acreedor que pueden hacerse valer respecto de uno de los deudores se comunican a los demás, que las consecuencias del incumplimiento por dolo o culpa de uno de los deudores se aplican también a los codeudores que no incurrieron en dolo o culpa, que si uno de los deudores prorroga la competencia a favor del acreedor esa prórroga se aplica también al resto de los deudores, que la sentencia dictada en contra de uno de los deudores produce cosa juzgada respecto de los demás aunque no hayan sido partes del juicio, etcétera.

No se observa una regla expresa al respecto en los instrumentos de armonización del derecho de contratos, salvo en lo que respecta a la cosa juzgada y a la prescripción, pero en ambos casos el criterio es el mismo: los efectos que se producen para uno de los deudores no se aplican a los demás⁶⁶.

En lo referido a la cosa juzgada, el criterio que predomina es el de mantener en toda su amplitud el principio de relatividad de las sentencias judiciales. Así, los Principios Europeos disponen:

“Toda resolución judicial en torno a la responsabilidad de un deudor solidario frente al acreedor no afectará: a) a la responsabilidad del resto de los deudores solidarios con respecto a dicho acreedor; b) ni al derecho de repetición entre los deudores solidarios...” (PECL, art. 10:109).

Los comentarios constatan que las legislaciones nacionales contemplan diversas soluciones sobre la cosa juzgada de la sentencia dictada contra un deudor, y afirman que los Principios

⁶⁶ En cuanto a la propagación de los efectos de la constitución en mora, los instrumentos no pueden dar reglas especiales en materia de solidaridad, ya que en ellos ha desaparecido la institución de la mora.

“adoptan la norma de que la decisión no repercutirá en aquellos deudores que no hayan sido parte litigante en el proceso. Se rechaza la idea de la ‘representación recíproca’. Cada deudor debe ser libre para poder hacer el máximo uso de las posibilidades de defensa. No se producirá el efecto de cosa juzgada excepto en relación con aquellos que hayan sido parte en el litigio”⁶⁷.

La misma norma es recibida por el DCFR (III.- 4:110). Los instrumentos siguen en este punto el criterio del *Código Civil* alemán (*BGB* § 425, 2).

Los Principios UNIDROIT, si bien adoptan también la regla general de que la sentencia judicial dictada contra un deudor no afecta a los demás ni en las acciones del acreedor ni en las acciones de regreso de los codeudores, permiten a los codeudores invocar dicha decisión (lo que harán si les favorece), salvo que se haya basado en motivos personales del primer deudor (PICC, 11.1.8). Se sigue ahora el criterio del *Código Civil* italiano (art. 1306)⁶⁸.

En lo que concierne a la prescripción se asume un predicamento similar. Los Principios Europeos señalan:

“La prescripción del derecho de acción del acreedor contra uno de los deudores solidarios no afectará: a) a la responsabilidad del resto de los deudores solidarios frente al acreedor...” (PECL, 10:110).

178

La misma regla se observa en los Principios UNIDROIT pero en estos se añade una previsión especial para la interrupción de la prescripción que obra en perjuicio de un deudor: “Si el acreedor inicia contra un deudor solidario uno de los procedimientos previstos en los Artículos 10.5, 10.6 o 10.7 [inicio de procedimiento judicial o arbitral o de resolución alternativa de controversias], el curso de la prescripción se suspende frente a los demás deudores solidarios” (PICC, art. 11.1.7). La explicación del cambio de criterio pasa por entender que “se trata de dos efectos diferentes: los del vencimiento del período de prescripción y los de la apertura de procedimientos de cobro” y que “La solución adoptada en el párrafo (2) evita los gastos que implicaría iniciar procedimientos contra todos los deudores”⁶⁹.

⁶⁷ *Comentarios PECL*, p. 115.

⁶⁸ MEIER (2015), p. 1222 señala que la carga de la prueba de que la decisión es favorable corresponde al nuevo deudor demandado; en cambio, será el acreedor el llamado a probar que la sentencia fue fundada en una excepción personal del primer deudor.

⁶⁹ *Comentarios PICC*, p. 406. Se agrega: “Sin embargo, el acreedor debe tener en mente la regla del Artículo 11.1.8, relativa al efecto de las sentencias”. Se refiere a que, a pesar de los costos, al acreedor podrá convenirle iniciar el procedimiento contra todos los deudores, dado que en caso contrario la sentencia no producirá efectos respecto de los deudores no demandados.

También mantienen la expansión del efecto interruptivo de la prescripción, los Principios OHADAC, ya que disponen: “Las acciones ejercitadas contra uno de los deudores solidarios suspenden la prescripción frente a todos” (PO, art. 4.4.5).

VI. FUNCIONAMIENTO DE LA SOLIDARIDAD: CONTRIBUCIÓN A LA DEUDA

1. Procedencia de la contribución y forma de división

En lo referido a la contribución a la deuda o las relaciones internas entre los deudores deben tenerse en cuenta cuatro aspectos: cuándo procede la contribución y cómo se divide la deuda solidaria entre los deudores, las acciones de que goza el deudor que ha pagado en contra de los demás, los efectos de la insolvencia de alguno de los codeudores y las excepciones que puede oponer el codeudor demandado ante la demanda de reembolso que le interpone el deudor que pagó. Comenzamos por la procedencia y forma de división de la deuda.

Respecto de la procedencia de la contribución, los instrumentos de armonización de la regulación contractual la establecen de un modo indirecto: se alude que ella procede cuando un deudor solidario paga más de lo que le correspondía en la deuda, para efectos de recuperar ese exceso (PECL, art. 10: 106, 1; DCFR III.- 4: 107, 1; Principios UNIDROIT, art. 11.1.10; Principios OHADAC, art. 4.4.9, 1). Salvo que haya pacto en contrario, entre los codeudores no hay solidaridad, por lo que la acción del deudor que pagó se limitará a la parte que correspondía a cada uno de los otros deudores en la deuda. ¿Y cómo se sabe cuál es la parte que le corresponde a cada uno si nada se ha dicho al respecto? Existe consenso en los instrumentos examinados que la distribución en ese evento debe hacerse por partes iguales. Los Principios Europeos (art. 10:105), los Principios UNIDROIT (art. 11.19), el DCFR (III.- 4:106,1) y los Principios OADAC (art. 4.4.8,1) disponen esa regla en términos casi idénticos.

En lo que difieren, en cambio, es en determinar los casos en los que debe aplicarse una repartición diversa. Mientras los Principios Europeos previenen que ello solo sucederá cuando el contrato o a la ley establezcan otra cosa (art. 10:105) y los Principios OHADAC cuando exista “pacto en contrario” (art. 4.4.8,1), los Principios UNIDROIT, de modo más amplio, señalan que la deuda se divide en partes iguales “a menos que las circunstancias indiquen lo contrario”. En los comentarios se precisa que no es necesario un pacto preciso que divida la deuda de manera diversa, sino que ello puede resultar de los acuerdos contractuales de los deudores.

Por otra parte, se señala, las circunstancias pueden indicar que uno o más deudores tengan que soportar el total de la deuda, mientras otro u otros no, como sucede cuando

“una parte acuerda obligarse como deudor solidario, no por su propio interés en la operación, sino para servir de garante de otro deudor”⁷⁰.

Se trata así de la solidaridad en función de garantía.

Algo similar puede decirse del DCFR, aunque el artículo no contiene más que la regla de la repartición por parte iguales (III.- 4: 106, 1), pero en sus comentarios se explica que una distribución diferente puede resultar de los términos expresos o implícitos del contrato o de la ley.

2. Acciones del solvens

En cuanto a las acciones que se otorgan al deudor que pagó más allá de lo que le correspondía soportar en la deuda (*solvens*), la mayoría de estos instrumentos conceden dos vías que son optativas para el deudor: el derecho de regreso o recurso personal (*personal right of recourse*) y el derecho a subrogarse en la acción del acreedor al que se pagó, al que suele llamarse “recurso subrogatorio” (*subrogatory recourse*). Los Principios Europeos, seguidos por el DCFR, disponen que si un deudor ha pagado al acreedor más de lo que le correspondía tiene derecho a reclamar ese exceso a sus codeudores hasta lo que lo que les corresponda a estos, pero que, además, este deudor puede ejercitar los derechos y acciones del acreedor, incluidas sus garantías, para reclamar su parte a los codeudores (PECL, art. 10:106; DCFR III.- 4: 107, 1). Los comentarios precisan que el deudor que pagó tiene derecho a escoger la acción que le resulte más ventajosa⁷¹.

En este sentido, el deudor deberá tener en cuenta que el recurso personal incluye la porción de gastos en que haya incurrido de manera razonable (PECL, art. 10:106, 1; DCFR art. III.- 4: 107, 1), mientras que el recurso subrogatorio, si bien le permite gozar de las garantías y preferencias del acreedor, tiene la limitación de que no puede perjudicar los derechos e intereses que corresponden al acreedor (PECL, art. 10:106, 2; DCFR III.- 4:107, 2), por lo que si se ha tratado de un pago parcial y concurren el acreedor solidario que reclama el saldo con el deudor que pagó una parte frente a un codeudor solidario, deberá darse preferencia, en caso de insolvencia, al acreedor.

⁷⁰ *Comentarios PICC*, p. 410.

⁷¹ *Op. cit.*, p. 109.

Los Principios UNIDROIT reconocen igualmente la dualidad de acciones de regreso, aunque las tratan en preceptos diferentes: el art. 10.1.10 dispone sobre la acción personal, mientras que el art. 10.1.11 lo hace sobre la acción subrogatoria. Se advierten algunas leves diferencias con la normativa de los PECL y el DCFR: en primer lugar, no se explicita que en la acción personal puedan incluirse los gastos en que incurrió el deudor que pagó; en segundo término hay una mayor precisión sobre la concurrencia entre el acreedor original y el deudor que ejerce la acción de subrogación:

“El acreedor que no ha recibido el cumplimiento total conserva sus derechos frente a los codeudores, en la medida del incumplimiento, con preferencia sobre los codeudores que ejerciten las acciones de regreso (art. 11.1.11, 2)”⁷².

Los Principios OHADAC contienen la duplicidad de vías, pero sin mayores precisiones (art. 4.4.9).

3. *Efectos de la insolvencia*

El tercer aspecto que resulta relevante en este ámbito de las relaciones internas es cómo funciona la distribución en caso de que uno de los codeudores contra el que proceda el derecho de regreso o reembolso no esté en condiciones de pagar su parte por haber caído en insolvencia. Los instrumentos de armonización contractual siguen aquí el criterio tradicional de las legislaciones codificadas y que se basan en la unidad de la obligación solidaria: la insolvencia de un deudor debe ser soportada por todos, pero, salvo los Principios OHADAC, no exigen insolvencia, sino solo “imposibilidad de recuperar” después de haber desplegado esfuerzos “razonables”.

Los Principios Europeos disponen, así, que:

“si un deudor solidario que ha pagado más de lo que le corresponde no consigue el pago, pese a todos los esfuerzos razonables, de la parte que le correspondía a alguno de sus codeudores solidarios, la deuda de los demás, incluida la del que ha cumplido, se verá aumentada a prorrata” (art. 10:106,3).

En idéntico sentido se pronuncian el DCFR (art. III.- 4:107,3) y los Principios UNIDROIT (art. 11.1.13). Los Principios OHADAC solo agregan que la regla no se aplicará si existe pacto en contrario (art. 4.4.8, 2).

⁷² En los *Comentarios PICC*, p. 412, se señala que la preferencia del acreedor original puede realizarse aplazando el derecho del codeudor que pagó hasta tanto el acreedor reciba el cumplimiento total.

Los Comentarios a los Principios Europeos y al DCFR no justifican la regla por la unidad prestacional de la solidaridad, sino que la creen necesaria por razones de equidad y sobre la base de que la carga del riesgo no debería depender de cuál deudor elija el acreedor para cobrar el crédito⁷³. Por ello mismo, los instrumentos no excluyen ni al deudor exonerado de la solidaridad ni al que el acreedor remitió su parte en la deuda.

Hemos de advertir que la ampliación de las cuotas para cubrir la del insolvente no se producirá si el *solvens* ha sido negligente al no hacer los esfuerzos razonables para cobrarle.

4. Excepciones admisibles en contra del *solvens*

Finalmente, y, en cuarto lugar, debemos hacernos cargo de las excepciones que puede oponer el deudor demandado por su contribución a la deuda. Los Principios Europeos establecen la regla general, según la cual el deudor demandado puede oponer a aquel que le pide concurrir a la deuda las excepciones personales que podía oponer al acreedor (art. 10:111, 2). Los comentarios aclaran que esta facultad procede tanto si es demandado por la acción o recurso personal como por el recurso o acción subrogatoria⁷⁴.

182

De modo implícito parece disponerse, entonces, que el codeudor demandado no podría oponer al *solvens* las excepciones comunes o reales. Esto se confirma con lo que se prevé para la excepción de prescripción de la deuda, ya que se dispone expresamente que la prescripción del derecho de acción del acreedor contra uno de los deudores solidarios no afectará “el derecho de repetición entre los deudores solidarios...” (Art. 10:110, b). Los comentarios aclaran que esto sucederá si el deudor que pagó tenía derecho a oponer la prescripción y no lo hizo⁷⁵. Del mismo modo, se señala que las resoluciones judiciales en torno a la responsabilidad de un deudor solidario frente a un acreedor no afectarán al “derecho de repetición entre los deudores solidarios...” (art. 10:109, b). Según los comentarios esto significa que, si una sentencia judicial establece que un deudor solidario no debe responder ante el acreedor, ella no será oponible a la demanda de otro deudor que pagó y que ejerce en contra del primero su derecho a repetición⁷⁶.

Las reglas de los Principios Europeos se reproducen en el DCFR (arts. III.- 4:112, 2; 4:111, b y 4:110, b).

⁷³ Comentarios PECL, p. 109; Comentarios DFCR, p. 1001. OREJUDO (2016), p. 346 señala que se trata de una “obligación de mutua cobertura del riesgo en caso de insolvencia”.

⁷⁴ Comentarios PECL, p. 119.

⁷⁵ *Op. cit.*, p. 117.

⁷⁶ *Op. cit.*, p. 74. Debemos dejar constancia que la traducción castellana (p. 111) es defectuosa e impide entender el sentido de la regla.

Los Principios UNIDROIT reiteran que la prescripción y la sentencia judicial no afectan al derecho de repetición (arts. 11.1.7, 1, b; 11.1.8, 1, b), pero son más generosos en lo que se refiere a las excepciones que puede oponer el deudor demandado por su contribución a la deuda y disponen que el deudor solidario demandado, además de sus excepciones personales,

“puede oponer todas las excepciones y los derechos de compensación que podrían haber sido invocados o ejercitados por el codeudor [que pagó] frente al acreedor” (art. 11.1.12, a).

De este modo, solo no puede oponer las excepciones o los derechos de compensación que correspondan personalmente a uno o varios de los demás codeudores (art. 11.1.12, c.). No obstante, es manifiesto que entre las excepciones comunes que pudo oponer el deudor ante el acreedor y que pueden serle opuestas ante la acción de regreso no está la de prescripción, ya que prevalecerá la regla que señala que la prescripción no afectará a la acción de repetición (art. 11.1.7, 1, b.)⁷⁷.

Los Principios OHADAC disponen también que:

“Frente a la reclamación del codeudor solidario, cualquier deudor puede oponer las excepciones comunes que no se invocaron por el codeudor que cumplió, y las excepciones personales que le son propias, pero no las excepciones personales de los otros codeudores” (art. 4.4.9, 3),

183

sin que excluyan la prescripción como excepción común.

VII. MODERNIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE LA SOLIDARIDAD EN EL *Código Civil* CHILENO, A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS DE ARMONIZACIÓN DEL DERECHO DE LOS CONTRATOS

1. *Propuestas de lege ferenda*

Para actualizar la regulación de las obligaciones solidarias contenida en el *Código Civil* chileno, conforme a las líneas que se derivan de los instrumentos de armonización del derecho de contratos, sería necesario

⁷⁷ Los comentarios, sin embargo, no se pronuncian sobre este problema. MEIER (2005) p. 1217 señala que si solvens ocupa la acción de subrogación en los derechos del acreedor sí podrá oponerse la excepción de prescripción.

seleccionar aspectos que necesitarían una reforma legislativa (*lege ferenda*), de otros que son posibles de introducir por la vía de una reinterpretación de las normas vigentes (*lege lata*).

Son materias propias de una reforma legal las que pretendan establecer que la regla general en obligaciones con sujeto plural será la solidaridad

(modificando el art. 1511 del *Código*⁷⁸), así como una regulación mejor de la solidaridad en función de garantía, lo que permitiría delimitar la fianza solidaria y la cláusula se obliga como fiador y codeudor solidario (lo que implicaría alterar, aunque levemente, las reglas de los arts. 1512, 1522 y 2358 N° 1 del *Código Civil*). También debería haber modificación legal para que la prescripción de la acción del acreedor en contra de uno de los codeudores no libere a los demás. Para evitar la propagación de la interrupción de la prescripción habría que modificar el art. 2519 en un sentido similar a lo que dispone el art. 100 de la ley n.º 18092 para la solidaridad en la letra de cambio⁷⁹. Si se quisiera eliminar la solidaridad sobre el precio en caso de pérdida de la cosa culpable o en mora debería corregirse el art. 1521.

Nos parece, sin embargo, que la presunción de solidaridad debería aplicarse solo a las obligaciones comerciales, siempre que no se trate de contratos regulados por la ley de protección al consumidor (actos de consumo). Debe considerarse que varios instrumentos de armonización la propician únicamente en este ámbito (Principios UNIDROIT, Principios OHADAC), y que la adopción de una presunción tan fuerte no se condice con la solidaridad, ni aún con la reducción de la propagación de efectos secundarios. Con más razón, habría que descartar la presunción cuando se trata de una solidaridad en función de garantía, ya que las garantías debieran ser siempre expresas⁸⁰.

Asimismo, cabe dudar si debiera suprimirse la subsistencia de la solidaridad sobre el valor de prestación en el caso de pérdida culpable de la cosa del art. 1521, ya que tal consecuencia disminuye la eficacia de garantía de la solidaridad. Hay que considerar que la reforma francesa al *Código Civil* en materia de contratos cambió la norma por el estableci-

⁷⁸ Con todo, habría que tener en cuenta las razones por las que Andrés Bello estableció la regla de la no presunción. Al respecto, puede verse a DOMÍNGUEZ (2014), p. 473 y ss.

⁷⁹ Lo que además permitiría eliminar la controversia sobre si, para obligados al pago de una letra de cambio o pagaré, rige la norma del art. 100 de la ley n.º 18092 o el art. 2519 del *Código Civil*. Un examen de esta controversia y una razonable solución considerando el principio de especialidad, puede verse en DOMÍNGUEZ (2018), p. 207 y ss.

⁸⁰ Por estas razones, no sorprende, a diferencia de lo que opina OREJUDO (2016), p. 330, que la reciente reforma al *Código Civil* francés haya mantenido la exigencia de voluntad expresa para la solidaridad al establecer que ésta no se presume (art. 1310).

miento de solidaridad no solo en el precio de la cosa, sino, también, en la indemnización de los perjuicios (art. 1319).

2. *Propuestas de lege lata*

Pero, ¿y mientras no haya posibilidades de modificar el derecho de obligaciones y contratos en el *Código Civil* chileno?, ¿qué podemos hacer? Nos parece que los criterios que están forjándose sobre la solidaridad en el llamado moderno derecho de contratos pueden ser recepcionados, en gran parte, sin necesidad de reformas a las normas vigentes y sobre la base de una reinterpretación de ellas.

Por ejemplo, no se ven dificultades para adoptar el criterio de la relación obligatoria compleja que combina la unidad de la relación, radicada en la identidad de prestación, con la pluralidad de vínculos que se expresa en la admisión de diversas modalidades o causas del débito (cfr. art. 1512) y sobre todo en la contribución a la deuda⁸¹. Se ratifica el *ius variandi* del acreedor que conforme a la mayoría de nuestra doctrina permite al acreedor instaurar juicios sucesivos⁸².

Cabe, además, atenuar la propagación de los efectos secundarios evitando fundar la solidaridad en la teoría del mandato tácito y recíproco, cuya adopción acrítica por la doctrina chilena la ha llevado a incrementar dicha extensión más allá de lo que señalan los textos legales⁸³. Así, se postula que, si un deudor solidario consiente en la prórroga de la competencia, esta se extiende a todos los codeudores⁸⁴, que si un deudor se somete a arbitraje, todos los demás quedan obligados por esa decisión⁸⁵, que si uno

⁸¹ La forma precisa en que se articula la unidad prestacional con la pluralidad de vínculos debiera sí ser objeto de un estudio más profundo, sobre todo respecto de prestaciones que son divisibles como las de dinero.

⁸² STITCHKIN (1948), p. 304; SOMARRIVA (1943), p. 55; VODANOVIC (2004), p. 138; LARRAÍN (2002), p. 166; BARCIA (2008), p. 29. Se opone ABELIUK (2014), p. 518, n. 557. CLARO (1992), pp. 420-421, parece pensar que solo si no se ha obtenido el pago en el primer juicio puede después demandarse a otro codeudor.

⁸³ Se manifiestan partidarios de la teoría del mandato o de la representación: STITCHKIN (1948), p. 300; ABELIUK (2014), p. 519. Hay que hacer excepción de Luis Claro Solar que desde temprano rechazó la teoría del mandato: CLARO (1992), pp. 413 y 424, así como a Antonio Vodanovic, quien parece estar por la “doctrina moderna” de la unicidad de objeto: VODANOVIC (2004), p. 137. En verdad, la tesis del mandato o de la representación genera muchas complicaciones en la solidaridad pasiva, de modo que lo que explica no se compensa con lo que oscurece.

⁸⁴ ALESSANDRI (1939), p. 236; SOMARRIVA (1943), pp. 56 y 66; ABELIUK (2014), p. 517; VODANOVIC (2004), p. 145; TRONCOSO (2011), p. 77; LARRAÍN (2002), p. 170; BARCIA (2008), p. 30. STITCHKIN (1948), p. 319 considera la cuestión discutible.

⁸⁵ SOMARRIVA (1943), pp. 56 y 66.

de ellos incurre en mora, todos deben reputarse morosos⁸⁶, que la cesión del crédito es oponible a todos los deudores, aunque se haya notificado a uno solo⁸⁷, que la sentencia dictada en juicio entre el acreedor y uno de los deudores produce efectos sobre los demás deudores, tanto a su favor como en su perjuicio⁸⁸. Todas estas extensiones no aparecen en la ley y no tienen más justificación que la teoría del mandato. Desaparecida esta, que es la tendencia de los instrumentos de armonización, también deberían descartarse estas consecuencias.

No será posible, en cambio, eludir la norma del art. 2519 que en forma expresa otorga efecto expansivo a la interrupción de la prescripción, aunque este criterio, restringido a la interrupción civil, se conserva en los Principios UNIDROIT y los Principios OHADAC. No resulta posible entender que solo se refiere a la interrupción por demanda, ya que es manifiesto que la norma se refiere también a la interrupción natural, como ha sido unánimemente entendido por la doctrina nacional⁸⁹. Pero ello, no se extenderá a la renuncia de la prescripción ya consumada que fuere hecha por uno de los deudores, cuya extensión puede ser negada por analogía con lo que dispone el art. 2496 para el fiador⁹⁰. En el mismo sentido, si la prescripción se suspende a favor del acreedor respecto de uno de los deudores, esa suspensión no perjudicará a los otros⁹¹.

En lo referido a la contribución a la deuda, habría que consolidar la opinión de que, a falta de estipulación contraria, la participación de los deudores es por partes iguales⁹². Lo mismo para la opinión de que el *solvens* no solo se

⁸⁶ ALESSANDRI (1939), p. 235; STITCHKIN (1948), pp. 316-317; ABELIUK (2014), p. 523; SOMARRIVA (1943), p. 64, el que añade, incluso, que, si uno de los codeudores está sujeto a plazo y no los otros, la llegada del plazo constituye en mora a todos. En el mismo sentido, VODANOVIC (2004), pp. 143-144; LARRAÍN (2002), pp. 169-170; VIAL (2003), p. 155; PEÑAILILLO (2003), p. 287; BARCIA (2008), p. 30; TRONCOSO (2011), p. 76.

⁸⁷ SOMARRIVA (1943), p. 67.

⁸⁸ CLARO (1992), p. 437; ABELIUK (2014), p. 519; RAMOS (2004), pp. 97-98; TRONCOSO (2011), p. 78, BARCIA (2008), p. 30; COURT y WEGNER (2013), p. 75, n. 160. Algunos autores limitan esta extensión respecto de las excepciones personales del deudor demandado: SOMARRIVA (1943), p. 55; STITCHKIN (1948), pp. 333-337; VODANOVIC (2004), pp. 147-148.

⁸⁹ CLARO (1992), p. 433; STITCHKIN (1948), pp. 312-313; SOMARRIVA (1943), p. 62. TRONCOSO (2011), p. 76, señala, incluso, que, si se trata de prescripciones de corto tiempo, la interrupción producirá para todos su conversión en prescripción de largo tiempo (art. 2523 del CC).

⁹⁰ En este sentido, CLARO (1992), p. 434; STITCHKIN (1948), p. 313; VODANOVIC (2004), p. 142; PEÑAILILLO (2003), p. 286; LARRAÍN (2002), p. 169.

⁹¹ ALESSANDRI (1939), p. 235. En contra, CLARO (1992), p. 436.

⁹² CLARO (1992), p. 445; ALESSANDRI (1939), p. 241; SOMARRIVA (1943), p. 77, ABELIUK (2014), p. 529; VODANOVIC (2004), p. 153; BARCIA (2008), p. 31; COURT y WEGNER (2013), p. 85; TRONCOSO (2011), p. 83. A esta solución puede llegarse también por analogía de lo dispuesto para los comuneros en el art. 2307 inc. 2° del *Código Civil*.

subroga en los derechos y acciones del acreedor (art. 1522 y 1610 n.º 3), sino que tiene, además, una acción personal de reembolso⁹³ a la que bien podría aplicarse por analogía el art. 2370, que determina que el fiador tiene acción personal de reembolso que incluye intereses y gastos, siempre que estos no sean inconsiderados, lo que coincide con el criterio de razonabilidad de los gastos incluidos en la acción de regreso que prevén los Principios Europeos y el DCFR.

La solidaridad en función de garantía puede quedar acogida por una lectura más amplia del inc. 2º del art. 1522, si entendemos que serán deudores a los que no concernía el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria, todos aquellos que, conforme a lo expresado o a las circunstancias, asumen la deuda solidaria con la única causa de garantizar al acreedor el pago del crédito de quien o quienes son los deudores. Su equiparación a los fiadores, en el sentido de que en caso de haber pagado pueden recuperar el total de los demás deudores o en caso contrario de quedar inmunes frente a las acciones de regreso de un auténtico deudor que haya cumplido la obligación, es perfectamente ajustable a la figura de la solidaridad en función de garantía. La preferencia que se da al acreedor, cuando se trata de pago parcial, prevista en los instrumentos señalados, está asegurada por la disposición del art. 1612.

En lo referido a la ampliación de las cuotas para cubrir la del insolvente, no parece haber dificultades en entender que ella procederá conforme a lo previsto en el art. 1522 inc. 3º, en la medida en que el *solvens* haya desplegado los esfuerzos razonables para cobrar en forma oportuna la cuota de quien ahora se encuentra en insolvencia⁹⁴. Se incluirá no solo a los exonerados de la solidaridad, sino, también, a quienes se haya remitido su parte en la deuda, aunque estos últimos no sean mencionados por el art. 1522 inc. 3º⁹⁵.

Es claro que los codeudores demandados por el *solvens* pueden oponerle sus excepciones personales, ¿pero podrían oponerle las excepciones reales o comunes que el *solvens* no quiso deducir en contra del acreedor?

⁹³ SOMARRIVA (1943), pp. 78-80. PEÑAILILLO (2003), p. 294, señala que si se postula la existencia de un mandato entre los deudores, procedería también la acción de reembolso del mandatario prevista en el art. 2158 n.º 2; en igual sentido TRONCOSO (2011), p. 83.

⁹⁴ SOMARRIVA (1943), pp. 82-83 señala que por ello la insolvencia no debe ser posterior al pago, ya que ello revelaría negligencia del *solvens* en haber repetido oportunamente en su contra. PEÑAILILLO (2003), p. 299, indica, con razón, que para que haya negligencia debe haber transcurrido un plazo razonable desde que el deudor pagó, porque no puede pretenderse que el *solvens* tenga que demandar de inmediato a los demás deudores.

⁹⁵ En este sentido, ALESSANDRI (1939), p. 242; STITCHKIN (1948), pp. 343-344; VODANOVIC (2004), p. 154; LARRAÍN (2002), p. 174; PEÑAILILLO (2003), p. 298; COURT y WEGNER (2013), p. 84, n 173. En contra, SOMARRIVA (1943), p. 83.

En este punto, los instrumentos de armonización contractual están divididos. Nos parece que la solución más adecuada es la que contienen los Principios UNIDROIT y los Principios OHADAC en el sentido de que sí es posible la deducción de excepciones comunes o reales en contra del *solvens*, ya que ello incentivará la diligencia de este último para defenderse con todas las herramientas posibles frente a la acción del acreedor y parece congruente con el espíritu de lo que dispone el art. 2377 inc. 1º para el caso de la acción de reembolso del fiador si este paga sin avisar al deudor⁹⁶. Se incluirá, también, la excepción de prescripción de la deuda, siguiendo en esto a los Principios OHADAC, y que resultan congruentes con el criterio del art. 2496, que determina que el fiador puede oponer la prescripción renunciada por el deudor principal.

VIII. CONCLUSIONES

En los instrumentos de armonización del derecho de contratos la obligación solidaria goza de una atención importante entre las obligaciones con pluralidad de sujetos y, sobre todo, con pluralidad de deudores, ampliando su ámbito de aplicación (por medio de una presunción de solidaridad) y reconociendo que muchas veces puede desempeñar una función de garantía del crédito.

Se tiende a evitar la adopción de posturas dogmáticas, pero parece claro que la teoría del mandato o representación recíproca y tácita ha sido abandonada como construcción doctrinaria que permitiría fundamentar la unidad obligacional y la propagación de los efectos secundarios de la solidaridad entre los codeudores. Una concepción más enriquecida de la relación obligatoria, permite justificar sin problemas que ella pueda ser una única relación, aunque con pluralidad de vínculos, que pueden ser disímiles en cuanto a sus modalidades (condición, plazo) o causas (solidaridad en garantía).

Otra tendencia es mantener la propagación del efecto principal: el pago u otros modos de extinción (compensación, confusión, transacción, remisión, mutuo disenso), en el sentido de que, operado por un deudor, se ocasiona la liberación de los codeudores en lo referido a la obligación a la deuda para con el acreedor. En cambio, la propagación de los efectos secundarios se ve fuertemente restringida, como sucede en cuanto a los efectos de la sentencia judicial dictada contra alguno de los deudores o la prescripción que hubiera operado a favor de alguno de ellos. Esta decisión

⁹⁶ DIEZ-PRCAZO (1996), pp. 215-216, llega a la misma conclusión para el Derecho español usando los arts. 1840 y 1841 del *Código Civil* español.

parece congruente con la presunción de solidaridad, que se entiende así no representar un gravamen excesivo para los codeudores.

No obstante, hay algunas discrepancias entre los instrumentos que son importantes. Una de las más relevantes es la mantención de la propagación para ciertos efectos. Los Principios UNIDROIT mantienen el efecto extensivo de la interrupción de la prescripción, así como el efecto expansivo de la sentencia judicial anterior en cuanto sea favorable al deudor actualmente demandado. Por su parte, los Principios OHADAC conservan la extensión de la interrupción de la prescripción operada por la demanda del acreedor en contra de uno de los deudores solidarios.

En materia de contribución a la deuda mientras algunos (PECL, DCFR) excluyen la posibilidad de que el codeudor demandado por el *solvens* pueda oponerle una excepción común, esto es permitido por otros instrumentos (Principios UNIDROIT, Principios OHADAC). Del mismo modo, la presunción de contribución por partes iguales, regla general en la que existe unanimidad, puede ser dejada sin efecto más o menos restrictivamente: por una disposición legal o contractual expresa en contrario (PECL, Principios OHADAC) o conforme a una disposición contractual o legal implícita (DCFR) e, incluso, por una deducción de las circunstancias que indiquen una distribución diferente (Principios UNIDROIT).

Muchos de estos criterios normativos, incluso algunos en los que no hay completo consenso, podrían ser útiles para modernizar el régimen de las obligaciones con pluralidad de sujetos pasivos en el *Código Civil* chileno, aunque habría que distinguir aquellos aspectos que pueden introducirse por vía de interpretación de las normas vigentes y otros que exigen reforma legal. Estos últimos tienen relación con la posibilidad de cambiar la regla de la no presunción de solidaridad por la contraria que la presume, lo que pensamos solo se justificaría para las obligaciones derivadas de actos mercantiles.

En cuanto a las innovaciones que pueden incorporarse sin necesidad de reforma legal y recurriendo solo a una reinterpretación de las normas vigentes, está la restricción a la propagación de los efectos secundarios de la solidaridad que la doctrina nacional, siguiendo irreflexivamente a autores franceses, ha derivado de la teoría del mandato tácito entre codeudores, como la extensión de la mora o de la cosa juzgada. Rechazada esta teoría, no cabe sostener dicha propagación más que en aquello que de modo expreso establece la ley, como la interrupción de la prescripción (art. 2519 del *CC*). En lo referido a la contribución a la deuda, se deberá entender que el deudor que pagó no solo se subroga contra sus codeudores, sino que goza, también, de una acción de reembolso, que si la solidaridad fue en función de garantía puede repetir por el total sin soportar nada de la deuda y que los codeudores pueden oponer a la demanda del que pagó

las excepciones reales o comunes, incluyendo la prescripción de la deuda, que este omitió oponer en contra del acreedor.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ABELIUK MANASEVICH, René (2014). *Las obligaciones*. 6ª ed. Santiago: Thomson Reuters. Tomo I.
- ALCALDE SILVA, Jaime (2011). “Comentario sobre la ‘Propuesta de anteproyecto de ley de modificación del Código de Comercio español’ en la parte general sobre contratos mercantiles y sobre prescripción y caducidad”. *Revista de Derecho*. n.º 37, Valparaíso.
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo (1939). *Derecho Civil. Segundo Año. Primera Parte. Teoría de las obligaciones* [versiones taquigráficas de la cátedra por Ramón Latorre Zúñiga]. 3ª ed. Santiago: Zamorano y Caperán.
- BARCIA LEHMANN, Rodrigo (2008). *Lecciones de Derecho Civil chileno III: De la teoría de las obligaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- BARRES, Pilar, José EMBID y Fernando MARTÍNEZ (trads.) (2007). *Principios de Derecho Contractual Europeo. Parte III*. Madrid: Colegios Notariales de España.
- CAFFAERNA LAPORTA, Jorge (2002). “La extensión de la solidaridad y la dulcificación de su régimen”, en Jorge CAFFARENA y Joaquín ATAZ (coords.), *Las obligaciones solidarias. Jornadas de Derecho Civil en Murcia*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- CLARO SOLAR, Luis (1992). *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, reimp. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Tomo X, vol. I.
- COURT M., Eduardo y Veronika WEGNER (2013). *Derecho de las obligaciones. Las obligaciones en general y sus clases*. Santiago: Thomson Reuters.
- D’ORS, Álvaro (1991). *Derecho privado romano*. 8ª ed. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra.
- DE LA MAZA, Íñigo, Carlos PIZARRO y Álvaro VIDAL (eds.) (2018). *Los principios latinoamericanos de Derecho de los contratos*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- DELVINCOURT, Claude (1834). *Cours de Code Civil*. Paris: Videcoq libraire. Tomo II.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1996). *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial: Las relaciones obligatorias*. 5ª ed. Madrid: Civitas.
- DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (2014). “Notas sobre la regla de que la solidaridad debe pactarse expresamente”, en Álvaro VIDAL, Gonzalo SEVERIN, Claudia MEJÍAS (eds.), *Estudios de Derecho Civil X*. Santiago: Thomson Reuters.
- DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2018). “El principio de la especialidad y la interrupción de la prescripción en relación con las obligaciones cambiarias solidarias”, en Claudia BAHAMONDES, Leonor ETCHEBERRY y Carlos PIZARRO (eds.), *Estudios de Derecho Civil XIII*. Santiago: Thomson Reuters.
- ENNECCERUS, Ludwig y Henrich LEHMANN (1954). *Derecho de obligaciones* (trad.) Blas Pérez y José Alguer. Barcelona: Bosch.

- GARCÍA CANTERO, Gabriel (trad.) (2004). *Parte General del Código Europeo de Contratos*. Bogotá: Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia.
- GARRO, Alejandro, Javier RODRÍGUEZ y Pilar PERALES (trads.) (2012). *Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales 2010*. Madrid: La ley.
- GAZZONI, Francesco (2016). *Obbligazioni e contratti*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- GNANI, Alessandro (2015). “L’obbligazione soggettivamente complessa nel quadro del Diritto Privato Europeo”, en Umberto BRECCIA y Francesco DONATO BUSNELLI (dirs.), *Le “nuove” obbligazioni solidali. Principi europei, orientamenti giurisprudenziali, interventi legislativi*. Padova: Cedam, pp. 1-30.
- GÓMEZ CALLE, Esther (2017). “La pluralidad de deudores: análisis de Derecho comparado”. *Anuario de Derecho Civil* Vol. 70. n.º 1. Madrid.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro (2013). *Derecho privado romano*. 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters. Tomo II.
- INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (2016). *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, Roma, disponible en www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016 [Fecha de consulta: 23 de mayo de 2018].
- JEREZ DELGADO, Carmen y otros (trads.) (2015). *Principios, definiciones y reglas de un Derecho Civil europeo: el Marco Común de Referencia (DCFR)*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- KASER, Max (1982). *Derecho romano privado*. (trad.) José San Cruz Teijeiro. 2ª ed. Madrid: Edersa.
- LAFAILLE, Héctor (1950). *Derecho Civil VII: Tratado de las Obligaciones*. Buenos Aires: Ediar. Tomo II.
- LANDO, Ole, Eric CLIVE, André PRÜM y Reinhard ZIMMERMANN (eds.) (2003). *Principles of European Contract Law. Parts III*. La Haya: Kluwer Law International.
- LARRAÍN RÍOS, Hernán (2002). *Teoría general de las obligaciones*. Santiago: LexisNexis.
- MAGGI, Paolo (2008). “Le obbligazioni solidali”, en Fava PASQUELA (ed.), *Le obbligazioni. Diritto sostanziale e processuale*. Milano: Giuffrè editore.
- MALAUURIE, Philippe, Laurent AYNÈS et Philippe STOFFEL-MUNCK (2009). *Les obligations*. 4ª ed. Paris: Defrénois.
- MALO VALENZUELA, Miguel Ángel (2009). “Pluralidad de deudores y acreedores en los Principios de Derecho Contractual Europeo”. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* Vol. 85, n.º 713. Madrid.
- MEIER, Sonja (2015). “Chapter 11: Plurality of obligors and of obligees”, in Stefan VOGENAUER (ed.), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press.
- MENDOZA ALONZO, Pamela (2017). “El reforzamiento de la responsabilidad colectiva en la regulación de la pluralidad de deudores en el *Soft Law* europeo”, en Carlos CÉSPEDES MUÑOZ (dir.), *Estudios en homenaje a los 40 años de la Facultad de Derecho de la U. Católica de la Santísima Concepción*. Santiago: Thomson Reuters.

- MENDOZA-ALONSO, Pamela y Darío PARRA-SEPÚLVEDA (2015). “El principio de no presunción de la solidaridad de deudores: del *Code Napoléon* a los principios del *soft law*”. *Revista Jurídicas*. Vol. 12, n.º 2. Caldas.
- MEZA BARROS, Ramón (1997). *Manual de Derecho Civil. De las obligaciones*. 9ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- MIGNOT, Marc (2002). *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*. Paris: Dalloz.
- MOMBERG, Rodrigo y Stefan VOGENAUER (eds.) (2017). *The Future of Contract Law in Latin American. The principles of Latin American Contract Law*. Oxford: Hart Publishing.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel (2012). “Claves de la modernización del Derecho de los Contratos”, en Lorenzo PRATS ALBENTOSA (coord.). *Autonomía de la voluntad en el Derecho privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley General del Notariado*. Madrid: Consejo General del Notariado. Tomo III, vol. I.
- MORALES MORENO, Antonio Manuel; Íñigo DE LA MAZA y Álvaro VIDAL OLIVARES (2014). *Estudios de Derecho de Contratos. Formación, cumplimiento e incumplimiento*, Santiago: Thomson Reuters.
- MOURLON, Frédéric (1869). *Code Napoléon*. Paris: A. Maresq Ainé. Tomo II.
- OHADAC [Organización para la Armonización del Derecho Comercial en el Caribe], (2015). *Principios OHADAC para los contratos comerciales internacionales* disponible en www.ohadac.com/textes/2/principios-ohadac-sobre-los-contratos-comerciales-internacionales.html [Fecha de consulta: 23 de mayo de 2018].
- OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, Patricia (2016). “Pluralidad de partes en la contratación: especial referencia a la solidaridad”, en Sixto SÁNCHEZ LORENZO (ed.) *Derecho contractual comparado. Una perspectiva europea y transnacional*, 3ª ed. Pamplona: Thompson Reuters. Tomo II.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2003). *Obligaciones. Teoría general y clasificaciones. La resolución por incumplimiento*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- PLANIOL, Marcel (1926). *Traité Élémentaire de Droit Civil*. 10ª ed. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence. Tomo II.
- RAMOS PAZOS, René (2004). *De las obligaciones*. Santiago: LexisNexis.
- REDONDO TRIGO, Francisco (2010). “De los Principios Lando al marco común de referencia del Derecho Privado Europeo. Hacia un nuevo *ius commune*”. *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 63. n.º 4. Madrid.
- SAN MIGUEL, Luis Paula (2016). “Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos: una revisión crítica. Jornadas de discusión y análisis. Madrid, 16 y 17 de junio de 2016. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación”. *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 69, Madrid.
- SAVIGNY, Frédéric Carl (1873). *Le Droit des Obligations* (trad.) T. Hippert. Paris: A. Durand & Pedone Lauriel. Tomo I.
- SÉRIAUX, Alain (1992). *Droit des obligations*. Paris: Puf.

- SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (1943). *Tratado de las cauciones*. Santiago: Nascimento.
- STITCHKIN BRANOVER, David (1948). *Derecho Civil: Las obligaciones*. Santiago: Editorial Universitaria. Tomo I.
- TRABUCCHI, Alberto (2012). *Istituzioni di Diritto Civile*, a cura di Giuseppe Trabucchi. 45ª ed. Milano, Cedam.
- TRONCOSO LARRONDE, Hernán (2011). *De las obligaciones*. 7ª ed. Santiago: Thomson Reuters.
- VIAL DEL RÍO, Víctor (2003). *Manual de Derecho de las Obligaciones en el Código Civil chileno*. Santiago: Universidad Andrés Bello, Editorial Biblioteca Americana.
- VODANOVIC H., Antonio (2004). *Tratado de las obligaciones [basado en las explicaciones de los profesores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga]. De las obligaciones en general y sus diversas clases*. 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- VON BAR, Christian, Eric CLIVE, Hans SCHULTE-NÖLKE y otros (eds.) (2009). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Munich: Sellier European Law Publishers.