

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Alejandra Aguad Deik
Profesora de Derecho Civil
Universidad Diego Portales

Carlos Pizarro Wilson
Profesor de Derecho Civil
Universidad Diego Portales y de Chile

OBLIGACIONES

SOLIDARIDAD PASIVA CONVENCIONAL.
FIANZA Y CODEUDORÍA SOLIDARIA LIMITADA.
(CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, 2
DE JUNIO DE 2003, N° DE INGRESO 4747-
1998)

Uno de los principales problemas que presenta la calificación jurídica de las obligaciones solidarias, radica en determinar el alcance y sentido de la norma del artículo 1.512 del *Código Civil*, según la cual,

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

De ahí que la doctrina haya sostenido que constituye un requisito o elemento esencial de la solidaridad la “unidad de la prestación”, esto es, que la cosa debida por todos y para todos

sea una misma. El legislador no ha exigido, en cambio, unidad de vínculos, sino, por el contrario, ha contemplado expresamente la pluralidad de relaciones jurídicas entre los distintos acreedores y codeudores solidarios, desde que admite que la cosa se deba “de diversos modos”.

En otros términos, tratándose de la solidaridad pasiva, la deuda en el sentido del *debitum* es única; existiendo, en cambio, una pluralidad de vínculos entre los codeudores y el acreedor.

Los hechos, en apretada síntesis, son los siguientes: Un banco de la plaza interpuso demanda ejecutiva en contra de dos personas naturales en su calidad de fiadores y codeudores solidarios por el 34% de la deuda reconocida por una sociedad anónima en la que ambos eran accionistas y que había sido declarada en quiebra. Según se desprende de la sentencia que comentamos, en la escritura pública de programación de deudas, fianzas solidarias y otras, que sirve de título a la ejecución, dichas personas naturales se habrían constituido en “fiadores y codeudores solidarios” de la deudora principal. Sin embargo, la no-

menclatura que se utiliza en la denominación del título es distinta, pues ahí se habla de “fianza solidaria”.

La sentencia de primer grado, al amparo de la excepción contemplada en el N° 7 del art. 464 del *Código de Procedimiento Civil*, y alegada por los codeudores solidarios ejecutados, estimó que el título carecía de fuerza ejecutiva en su contra, ya que en él no constaba una *misma obligación* para todos los sujetos obligados, sosteniendo que

“el pago del deudor principal es la forma en que se libera al deudor solidario, y la estipulación que hicieron las partes no permite que ella ocurra, motivo por el cual no existe la supuesta solidaridad”. (Cons. vigésimo sexto).

Por su parte, el tribunal de alzada sostuvo que la circunstancia de que los fiadores y codeudores solidarios se hayan obligado para con el acreedor al pago de sólo un porcentaje de la deuda dineraria de la sociedad deudora (34%), no obsta a la “unidad de la prestación” ni descarta la existencia de la solidaridad pasiva convencional, por lo que revocó la sentencia de primer grado, ordenando seguir adelante con la ejecución. Si bien contra esta última sentencia se formalizaron recursos de casación en la forma y en el fondo, éstos fueron desistidos por las partes.

En nuestra opinión, lo resuelto por ambos tribunales merece importantes críticas. Éstas radican en dos aspectos diversos vinculados a la solidaridad. Por una parte, la posibilidad de obli-

garse de manera solidaria respecto de una parte de la deuda y, por otra, la calificación jurídica de la fianza solidaria y la fianza y codeuda solidaria.

Desde luego, resulta improcedente afirmar la existencia de solidaridad pasiva cuando no concurre la unidad de la prestación. En la especie, y como se explicitará más adelante, la cosa debida por la sociedad deudora y la cosa debida por los fiadores y codeudores solidarios no es la misma. Sin embargo, esta sola circunstancia no permite afirmar, como lo hace el tribunal de primera instancia, que el título carece de fuerza ejecutiva en relación con los demandados. Esta excepción, si bien se ha utilizado profusamente como una especie de defensa residual y comprensiva de múltiples situaciones, supone, necesariamente, que el título justificativo del crédito que se invoca no cumple formalmente con los requisitos o condiciones para que el mismo tenga mérito ejecutivo, cuestión que no ocurre en la especie. El problema no está en el carácter ejecutivo de la obligación contraída por los supuestos fiadores y codeudores solidarios, sino en la naturaleza de la obligación que éstos contrajeron y, por ende, en la calificación jurídica del contrato o convención que le sirve de causa eficiente.

Si bien nuestro ordenamiento jurídico, en el ámbito del Derecho Privado, otorga pleno reconocimiento a la libertad contractual para que los individuos creen sus relaciones jurídicas y regulen sus propios intereses a través de la contratación (art. 1.545 del *Código Civil*), no es menos cierto que reconoce, también, como límite a dicha libertad contractual

el respeto a las normas imperativas, dentro de las cuales están aquéllas que establecen los elementos de la esencia del acto o contrato. Según señala el artículo 1.444 del *Código Civil* en el evento que se infrinja un elemento de la esencia el contrato no produce efecto alguno o genera en otro diferente.

Siendo la unidad de la prestación un elemento de la esencia de las obligaciones solidarias, no es posible sostener que concurre esta modalidad, cuando dos o más personas se han obligado para con un acreedor a efectuar una prestación distinta a la del deudor principal. En efecto, en el caso en cuestión los codeudores solidarios se obligaron a una prestación diversa a la del deudor principal, ya que su *debitum* consistía en un porcentaje de la deuda total. No parece adecuado sostener, como lo hace el tribunal de alzada, que

“hasta el 34% de la deuda hay unidad de prestación entre todos los deudores solidarios, pudiendo exigirse a cada uno de ellos la totalidad de este porcentaje... Lo anterior resulta porque la pluralidad de vínculos permite que una misma cosa se deba de diversas maneras...”.

Según dispone el artículo 1.512 del *Código Civil*, no hay duda alguna que en las obligaciones solidarias hay tantos vínculos jurídicos como sujetos haya; pero esta pluralidad de vínculos no permite, en ningún caso, alterar los caracteres fundamentales de la solidaridad. La unidad de prestación es precisamente lo que determina el princi-

pal efecto de la solidaridad; esto es, que el acreedor pueda exigir a cualquiera de los deudores el pago total de la deuda y que el pago efectuado por cualquiera de los deudores extinga la obligación respecto de todos. Nótese que cuando la doctrina nacional discurre sobre la existencia o no de lo que los franceses han venido a denominar solidaridad imperfecta, especialmente para aquélla que tiene su fuente en la ley, la diferencia entre una y otra se ha hecho consistir en los efectos secundarios de la solidaridad, pero no en aquello que la caracteriza en esencia. (Véase ABE-LIUK, René, *Las Obligaciones*, 4ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2003, tomo I, p. 387)

En defensa de su tesis, la Corte de Apelaciones hecha mano a otras disposiciones legales que reglamentan las obligaciones solidarias para, a partir de ellas, e invocando el elemento sistemático de interpretación legal, concluir la plena eficacia de una codeudoría limitada. Cita, al efecto, el artículo 1.516 del *Código Civil*, que reglamenta la renuncia a la solidaridad. Argumenta que

“si la unidad de la prestación estuviere referida siempre y necesariamente a la integridad de ella, es obvio que la renuncia respecto de un acreedor (sic) extinguiría la obligación en relación a todos los demás, puesto que se rompería la unidad de la prestación por voluntad del acreedor”.

No estamos de acuerdo con esta afirmación. Por lo pronto, la renuncia a la solidaridad no extingue la obligación a

la cual accede (no importa condonación de la deuda o renuncia del crédito), sino que únicamente importa consentir en la división total o parcial de la deuda. Si la renuncia es parcial, aquel codeudor que ha sido beneficiado con la renuncia deja, entonces, de ser codeudor solidario y sólo queda obligado al pago de su parte o cuota en la deuda; y si la paga, resulta evidente que el acreedor sólo podrá dirigirse en contra de los restantes codeudores solidarios con rebaja de la cuota que ya ha sido pagada. Cabe tener presente que el pago es siempre una excepción real. Además, no debe olvidarse que es precisamente la pluralidad de vínculos jurídicos lo que explica y permite la renuncia parcial o individual a la solidaridad. No vemos, entonces, cómo es que la regla de la renuncia parcial a la solidaridad pueda servir de fundamento para sostener que en nuestro sistema jurídico las partes pueden convenir una codeudoría limitada, pues la renuncia individual a la solidaridad no importa limitarla a un monto determinado, sino extinguirla en relación con uno o más de los sujetos obligados.

También en apoyo a su decisión, la Corte invoca el inciso segundo del artículo 1.520 del *Código Civil*, relativo a la compensación, sosteniendo que esta norma contemplaría la situación en que un deudor se obliga a sólo una parte de la obligación sin romper el principio de la unidad de la prestación. A la base de esta argumentación existe un evidente error de Derecho. Esta norma no contempla, como lo pretende el fallo *en comento*, la posibilidad de que uno de los codeudores solidarios (aquel que tiene un crédito en contra del acreedor) no lo

sea del total de la obligación, pues la compensación no es más que un modo de extinguir una obligación a cuyo pago íntegro se encuentran todos los codeudores solidarios igualmente obligados. En otras palabras, si uno de los codeudores solidarios tiene un crédito de menor valor en contra del acreedor, eso no significa que se haya *obligado por menos*, sino simplemente que goza de una excepción personal que podrá oponer en su defensa. Siendo la compensación un modo de extinguir las obligaciones, una vez que ésta haya sido opuesta por quien es simultáneamente acreedor, dicha compensación aprovecha a todos los restantes codeudores solidarios, razón por la cual la doctrina la califica como una excepción mixta.

En suma, a nuestro juicio, la unidad de prestación (idéntica cosa debida) como elemento esencial de la solidaridad no puede verse alterada por la convención de las partes. Quien se obliga a sólo una parte de la deuda, claramente no se está obligando a ejecutar la misma prestación, sino otra diversa. No vemos inconveniente en alterar o limitar convencionalmente los efectos secundarios de la solidaridad (mora, interrupción de la prescripción, etc.), pero no así su efecto principal o fundamental; esto es, poder cobrarle a cualquier deudor el total, pues en tal caso la solidaridad desaparece (Véase PENAILLO, Daniel, *Obligaciones*, Santiago, Jurídica, 2003, p. 289; en igual sentido SOMARRIVA, Manuel, *Tratado de las cauciones*, Santiago, Nacimiento, 1943, p. 67). Así lo ha entendido también nuestro máximo tribunal (Corte Suprema, 6 de enero de 1998, en *Lexis Nexis*, N° 10370).

Finalmente, y sólo a mayor abundamiento, la sentencia de alzada sostuvo que dado que los demandados se obligaron también como *fiadores solidarios*, ningún inconveniente se divisa en que éstos se hayan obligado a pagar sólo una parte de la obligación contraída por la sociedad deudora, pues así lo autorizan expresamente las normas que reglamentan la fianza, particularmente los arts. 2.335 y 2.343 del *Código Civil*.

Nos parece que para aplicar dichas disposiciones legales al caso resulta necesario hacer un *distingo* previo. Suelen utilizarse en el tráfico jurídico comercial dos expresiones distintas y que, en ocasiones, han sido también interpretadas de modo diverso, a saber: “fiador solidario” y “fiador y codeudor solidario”. No es menos frecuente, especialmente en operaciones bancarias, la expresión “codeudoría y fianza solidaria”, lo que hace aún más difícil su calificación jurídica.

Desde luego, la cuestión adquiere especial interés, por cuanto en la figura de la fianza, siendo igualmente una caución personal, existen claramente dos obligaciones: la obligación principal y la obligación accesoria de garantía que asume el fiador y que se subordina a la obligación principal. Por ello, el fiador es un deudor subsidiario y no un deudor directo, como sucede en la solidaridad y también, en razón de lo anterior, no existe aquí “unidad de prestación”, sino claramente prestaciones diversas.

Nuestros tribunales de justicia han vacilado a la hora de resolver sobre la naturaleza de la obligación asumida por el “fiador solidario”. En algunos casos, simplemente se lo ha asimilado al co-

deudor solidario y, en otros fallos, se le ha mantenido el carácter de fiador, con todas las consecuencias que ello acarrea, pero con la característica especial de carecer de los beneficios de excusión y de división, en caso de que sean varios los fiadores. Ninguna de estas soluciones nos parece acertada.

Nos inclinamos a pensar que el fiador solidario no es un deudor directo y, por ende, sigue gozando del beneficio de excusión. No nos satisface la idea de que el fiador solidario se encuentre obligado directamente al pago íntegro de la deuda, pues también es de la esencia de la fianza el que sea una obligación accesoria. (*subsidiaria y condicional*). Entender, en cambio, que debe responder directamente frente al acreedor, equivale a desconocer la naturaleza jurídica de la fianza, cuyos elementos esenciales se desprenden de la propia definición que nos otorga el art. 2.335 del *Código Civil*. Consecuencia de lo anterior, es que la solidaridad, en este caso, sólo puede estar referida al supuesto de una pluralidad de fiadores, quienes, en atención a la solidaridad pactada, estarán privados del beneficio de división. Si los fiadores solidarios estuviesen obligados *directamente* al pago íntegro de la deuda, ningún sentido tendría la norma del art. 2.367 del *Código Civil*, dado que de conformidad al art. 1.514 del mismo cuerpo legal los codeudores solidarios no gozan del beneficio de división. En consecuencia, de estimarse que en el caso en estudio los demandados se constituyeron en fiadores solidarios de la sociedad deudora, la limitación de responsabilidad sería perfectamente válida, pero, a su turno, gozarían los demandados del

beneficio de excusión, que tanto la sentencia de primera como de segunda instancia les negó.

Si por el contrario, y como parece desprenderse de los dichos de la ejecutante, los demandados se constituyeron en “fiadores y codeudores solidarios” de la sociedad deudora, la calificación jurídica ha de ser distinta. La doctrina y la jurisprudencia, en este caso, parecen inclinarse por la solución de que ante el acreedor (obligación a la deuda) se trata de un codeudor solidario y, por ende, se le aplican en todo las reglas de la solidaridad, tanto en sus efectos principales como secundarios, pero en las relaciones entre los deudores (contribución a la deuda) adquiere pleno vigor la fianza, en cuanto constituye una declaración expresa de no tener interés en la deuda. Creemos que a esta situación se refiere el artículo 2.358 N° 2 del *Código Civil* al privar al fiador del beneficio de excusión cuando “se haya obligado como el codeudor solidario”. Siguiendo con este razonamiento, y de estimarse que los demandados se constituyeron en *fiadores y codeudores solidarios*, el tribunal de alzada habría tenido que descartar la solidaridad por faltar la “unidad de prestación” como elemento esencial de esta clase de obligaciones y, por tal razón, sólo podría haber aplicado a los demandados las normas de la fianza. A.A.

RESPONSABILIDAD CIVIL

RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO POR EL HECHO DEL DEPENDIENTE (CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, 22 DE

JUNIO DE 2002, ROL 14.896, CORTE SUPREMA, 4ª SALA, 6 DE NOVIEMBRE DE 2003, ROL 3258-2002; CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA, 29 DE NOVIEMBRE DE 2002, ROL 15.840; CORTE SUPREMA, 4ª SALA, 11 DE NOVIEMBRE DE 2003, ROL 3281-2003; CORTE DE APELACIONES DE ARICA, 19 DE MAYO DE 2003, ROL 8926, CORTE SUPREMA, 4ª SALA, 13 DE OCTUBRE DE 2003, ROL 2492-2003).

Tres situaciones similares de accidentes ocurridos en dependencias de supermercados nos permiten constatar el asentamiento en la jurisprudencia nacional de ciertos criterios relativos a la responsabilidad del empresario por el hecho del dependiente. En el primer caso, doña Mª Cristina C.S. resbaló al ingresar al supermercado mientras se ejecutaban labores de aseo por una empresa contratista, sufriendo una fractura en su muñeca derecha. Por su parte, doña Mª del Pilar R. F. al terminar sus compras en el instante en que se dirigía a la caja cayó a causa de un líquido derramado en el piso del supermercado. Por último, doña Carmen Manuela F. B. al acercarse al pasillo donde se encuentran las bebidas resbaló en una poza de aceite, sufriendo dos fracturas y permaneciendo hospitalizada durante tres días. Casos paradigmáticos de responsabilidad civil que significaron sendas demandas de indemnización de perjuicios.

En el primer caso, para fundamentar la pretensión de indemnización de perjuicios se invocó el artículo 2.320 del *Código Civil*. Para la demandante la responsabilidad del empresario se justificaba en la responsabilidad por el hecho ajeno, y se trataría de