

el más importante, está expresamente contemplado en el artículo 1,514 en los siguientes términos: "El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por este pueda oponerse el beneficiario de división". (38). El negar este beneficio a los deudores solidarios significa que se puede cobrar el total a cada uno de ellos. Pero sólo por una razón histórica se justifica que el legislador haya dicho que los deudores no pueden oponer el beneficio de división. Así lo establece el Código francés, el cual consideró necesario hacerlo presente, porque él innovaba sobre el Derecho Romano, donde era posible oponerlo. Pero en realidad era innecesario decirlo, pues ello se desprende del inciso 2.º del artículo 1,511.

El principio de que en la solidaridad pueda demandarse el total a cada uno de los deudores tiene una excepción cuando marido y mujer, en el régimen de sociedad conyugal, se hayan obligado en forma solidaria, pues en conformidad al artículo 1,751 sólo hay acción en contra de la mujer en cuanto el acto le haya reportado utilidad —esta acción emana, no del contrato, sino del principio que nadie puede enriquecerse sin causa. El Código ha derogado en este caso la regla general por la forma como ha organizado la sociedad conyugal: dando poderes omnímodos al marido y declarando en el artículo 1,750 que respecto de terceros éste es dueño de los bienes sociales.

Si bien el acreedor puede demandar a cualquiera de los deudores por el total, no podría en cambio, en la ejecución que sigue contra uno, embargar bienes de los otros. Nuestra jurisprudencia ha tenido ocasión de aplicar este principio en más de una oportunidad con relación al caso en que un bien que pertenece en común a todos los co-deu-

(38) Aplicación de este artículo es la disposición contenida en el artículo 114 de la Ley de Quiebras, que establece que si varios de los deudores solidarios son declarados en quiebra, el acreedor puede presentarse en todas ellas por el valor nominal del crédito hasta su completo pago y participar de los dividendos que de cada una de ellas. En virtud de esta disposición y del artículo 1,514 es criticable una sentencia de la Corte de Concepción de fecha 27 de marzo de 1928 (Gaceta de los Tribunales de 1928, 1.º semestre, sentencia N.º 173, págs. 735), en la cual se declaró que, verificando un crédito en una quiebra, no puede el acreedor, abandonando esta acción, demandar a los herederos de otros de los co-deudores solidarios. El Ministro señor Brañas Mac Grath, en un voto disidente, sienta la buena doctrina.

dores solidarios sea embargado en su totalidad en la ejecución seguida contra uno solo de ellos (59).

La circunstancia de que el acreedor demande a un deudor, estando el juicio pendiente, no es óbice para que pueda demandar a los otros. El artículo 1,515 aleja toda duda al respecto al manifestar que la demanda dirigida contra uno de los co-deudores no extingue la obligación solidaria sino en la parte en que hubiere sido satisfecho por el demandado (60).

Asimismo, como lo ha declarado la Corte de Valparaíso, de los artículos 1,514 y 1,515 se desprende que si el acreedor se desiste de la acción ejecutiva con respecto al ejecutado, declarando todavía que se reserva la acción contra los otros co-deudores solidarios, el desistimiento no beneficia a éstos (61).

La regla del artículo 1,515 tiene una excepción en el artículo 705 del Código de Comercio, según el cual si el portador de una letra de cambio hubiere dirigido su acción contra uno de los co-deudores de la letra, no puede suspender su curso para ejercerla contra los demás, salvo las excepciones que la misma disposición indica.

55. ¿La sentencia dictada contra uno de los deudores sirve de título ejecutivo contra los que no han intervenido en el juicio? Cosa juzgada.—El acreedor, haciendo uso del derecho que le confiere el artículo 1,514, puede haber demandado a uno de los deudores y obtener sentencia favorable. ¿Podría entonces con ella iniciar ejecución contra aquél o aquéllos que no han intervenido en el juicio? La cuestión se traduce en saber si produce cosa juzgada la sentencia que

(59) Corte de Santiago, sentencias de 24 de marzo de 1899 (Gaceta de los Tribunales de 1899, sentencia N.º 388, págs. 323) y de 11 de abril de 1888 (Gaceta de los Tribunales de 1888, sentencia N.º 351, págs. 287); y Corte Suprema, sentencia de 24 de abril de 1920, (Gaceta de los Tribunales de 1920, sentencia N.º 11, págs. 100), y "Revista de Derecho y Jurisprudencia", tomo XVIII, segunda parte, sección primera, págs. 482.

(60) La Corte Suprema reconoció este principio en sentencia de 19 de agosto de 1931 (Gaceta de los Tribunales de 1931, 2.º semestre, sentencia N.º 19, págs. 110; y "Revista de Derecho y Jurisprudencia", tomo XXVIII, segunda parte, sección primera, págs. 762). En ella casó la sentencia de la Corte de Concepción de 4 de septiembre de 1910 (Gaceta de los Tribunales de 1910, 2.º semestre, sentencia N.º 118, págs. 444), que erradamente sostenía que para perseguir simultáneamente a dos o más deudores era necesario que se renunciara la solidaridad y se cobrara la cuota a cada uno.

(61) Sentencia de 25 de septiembre de 1917 (Gaceta de los Tribunales de 1917, 2.º semestre, sentencia N.º 267, págs. 820).

se dicta en un juicio contra aquellos codeudores que no han sido parte en él.

La jurisprudencia y los autores franceses en su mayoría se inclinan por la afirmativa (62). Además, hoy en día ha caído en des crédito la doctrina que distingue si la sentencia ha sido favorable o desfavorable para los deudores, concediéndole el valor de cosa juzgada sólo en el primer caso (63).

Aplicando la doctrina del mandato tácito y recíproco que liga a los deudores, es evidente que la sentencia dictada contra uno de ellos tiene que producir efecto de cosa juzgada con respecto a los otros, ya que existiría identidad legal de persona en ambos juicios. Refuerza esta misma conclusión el hecho de que el artículo 2,354 señala la cosa juzgada como una excepción real, que en consecuencia pueden oponer todos y cada uno de los deudores solidarios. Y si ellos pueden hacer uso de la cosa juzgada para defenderse cuando les es favorable, es lógico que también pueda invocarse en su contra cuando los condene.

Naturalmente, la cosa juzgada debe entenderse, como dicen Planiol y Ripert (64), sin perjuicio de las excepciones personales que puedan oponer los otros deudores y del derecho para invocar la colusión que pueda haber existido entre el acreedor y el deudor vencido.

Hemos visto que la sentencia que se dicta contra uno de los deudores produce cosa juzgada contra los otros. ¿Será esta misma la solución para el caso en que uno de los deudores someta a arbitraje los diferendos con el acreedor? La Corte de Santiago ha estimado que no, basándose en que la jurisdicción arbitral es voluntaria y que sólo obliga a las partes que han constituido el compromiso. Creemos que esta doctrina no se ajusta a la ley. Aplicando la teoría del mandato que llega a los deudores tenemos que concluir que el arbitraje pactado por el acreedor con uno de los deudores obliga a los otros (65).

(62) Planiol y Ripert, *Traité Practique de Droit Civil Français*, tomo VII, N.º 1086, pág. 396; Joserand, o. c., tomo 2, N.º 768, pág. 418; Baudry Lacantherie, o. c., tomo II, N.º 1229, pág. 322.

(63) Aubry et Rau, *Cours de Droit Français*, tomo V, párrafo 298, nota 32.

(64) O. c., tomo VII, N.º 1086, pág. 396.

(65) La sentencia es de 19 de julio de 1899, Gaceta de los Tribunales de 1899, sentencia N.º 403, pág. 337. Este fallo va contra el pensamiento manifestado por la Corte Suprema (ver infra N.º 64) en orden a que, prorrogada la jurisdicción del tribunal con respecto a uno de los deudores, se entienda prorrogada con respecto a los otros. Los casos son muy semejantes y deberían resolverse con el mismo criterio.

56. El privilegio de que goza el acreedor, ¿puede invocarse respecto de todos los deudores solidarios?—La cuestión de si el acreedor puede invocar el privilegio sobre los bienes de cualquiera de los deudores ofrece el más alto interés, y, cosa curiosa, no la hemos visto dilucidada por los autores.

En nuestro concepto, el problema no admite una solución uniforme, sino que es necesario hacer una distinción, autorizada por el hecho de que en la solidaridad existe diversidad de vínculos, según que la solidaridad interese a todos los deudores o sólo a alguno de ellos.

Si el vínculo que une a los deudores es de la misma naturaleza y todos ellos tienen interés en la deuda—circunstancias que por lo general concurrirán cuando la solidaridad emana de la ley—, no cabe duda de que el acreedor podrá invocar contra todos y cada uno de ellos el privilegio. Tal acontece por ejemplo, en el caso de pluralidad de curadores. Sabemos por una parte que, conforme al artículo 419, existe entre ellos y con respecto al pupilo responsabilidad solidaria, y, por la otra, que el crédito del pupilo goza de un privilegio de cuarta clase (artículo 2,481). Pues bien, no puede dudarse que el pupilo podría invocar el privilegio contra cualquiera de los curadores. Otro tanto acontecería si el Fisco, por impuestos que adeudase una sociedad colectiva comercial, demandare a alguno de los socios, pues sin duda podría invocar contra éste su crédito de primera clase establecido en el artículo 2,472.

Pero bien puede acontecer que el vínculo que une a los deudores sea de distinta naturaleza y que alguno de ellos no tenga interés en la deuda. En este evento, ¿podría invocarse el privilegio respecto de todos? Refiriéndonos al caso de los curadores que existen en número de dos o más, supongamos que un tercero que no tiene este carácter se constituye codeudor solidario para responder ante el pupilo. ¿Se podría invocar el privilegio en los bienes de dicho tercero? En nuestra opinión no sería posible, porque el vínculo que une al pupilo con el tercero no lleva aparejado el privilegio; y no se diga que va contra derecho afirmar que el vínculo de uno de los deudores puede gozar de privilegio y el de los otros no, porque, como vimos, es un principio fundamental en materia de solidaridad que los vínculos que unen a los deudores con el acreedor pueden ser de distinta naturaleza. Además de esto, cabe agregar en favor de nuestra tesis que si se decidiese que puede invocarse el privilegio contra el deudor que no tiene interés en

la deuda, se vulneraría el principio no discutido de que los privilegios sólo puede establecerlos el legislador, que en consecuencia no es lícito extenderlos a otras personas que las indicadas en la ley y que ellos deben interpretarse restrictivamente (65 bis).

Por las consideraciones anteriores, estimamos errada una sentencia reciente de la Corte Suprema que declaró que el Fisco podía hacer efectivo su privilegio contra el que se constituía fiador y codeudor solidario de lo que adeudaba una persona por derechos de aduana (66). Para resolver en este sentido, el tribunal se fundó en, que, habiendo solidaridad, era una misma la obligación del fiador y codeudor solidario y la del deudor directo, olvidando lamentablemente el principio, tantas veces repetido, de que los vínculos que unen a los deudores con el acreedor pueden ser de distinta naturaleza.

Para resolver si se puede invocar el privilegio en los bienes del fiador y codeudor solidario, tiene también importancia determinar si la persona que se obliga como tal pierde su calidad de fiador, transformándose en deudor directo, o si la conserva—cuestión que estudiaremos más adelante (67). Si se estima que el fiador y codeudor solidario no pierde su calidad de fiador, es indudable que no se puede invocar el privilegio. En este sentido se había pronunciado la Corte Suprema con anterioridad a la sentencia a que nos referimos (68).

(65 bis) El artículo 511.—en su redacción primitiva—en relación con lo dispuesto en los N.ºs 5.º y 6.º del artículo 2,481 nos proporcionan otro argumento en pro de nuestra tesis de que aún tratándose de deudores solidarios para extender a todos el privilegio se necesita de un texto legal. En efecto, el artículo 511 establece que la ascendente legítima o madre natural, tutor o curadora que quisiere casarse debía denunciarlo al magistrado para que le nombrase la persona que debía sucederle en el cargo; y, el no cumplimiento de esta formalidad traía como consecuencia la responsabilidad solidaria de ambos por la administración de los bienes del pupilo. Ahora bien, en conformidad al N.º 5.º del artículo 2,481 los pupilos por la administración de sus guardadores gozan contra estos de un privilegio de cuarta clase. Si el privilegio se puede hacer extensivo a todos los deudores solidarios, aun sin texto legal, el Código no tendría para que haber dicho que ese privilegio de cuarta clase también se podía invocar contra el marido de la guardadora, sin embargo consistió necesario decirlo expresamente en el N.º 6.º del citado artículo 2,481.

(66) Sentencia de 14 de noviembre de 1938. Gaceta de los Tribunales de 1938, 2.º semestre, sentencia N.º 34, pág. 173, y "Revista de Derecho y Jurisprudencia", tomo XXXVI, segunda parte sección primera, pág. 330. Con anterioridad, la misma Corte, en sentencia de 3 de septiembre de 1898 (Gaceta de los Tribunales de 1898, 2.º semestre, sentencia N.º 418, pág. 373), sin dar fundamento alguno, había aceptado la misma solución.

(67) Ver infra N.º 120.

(68) Sentencia de 26 de mayo de 1914, "Revista de Derecho y Jurisprudencia", tomo XII, segunda parte, sección primera, pág. 266.

Pero, ¿de acuerdo con las ideas expuestas anteriormente, en nuestro sentir no hay necesidad de recurrir a este arbitrio para no hacer aplicable el privilegio al deudor solidario que no tiene interés en la deuda.

57. 2.º) Extinguida la obligación por uno de los deudores solidarios, por pago, novación, confusión, etc., se extingue respecto de todos (69).—El pago, es decir, el cumplimiento de la obligación, efectuado por uno de los codeudores extingue la obligación respecto de todos los demás. Ello como consecuencia de existir en la solidaridad unidad en la cosa debida.

Lo que se dice del pago debe extenderse también a los otros modos de extinguir las obligaciones.

Así, se consideraría extinguida la obligación respecto de todos si alguno de los deudores la solventara, no con el mismo objeto debido, sino con uno distinto, caso en el cual operaría una dación en pago que extinguiría la obligación (70).

Con respecto a la novación, el legislador establece el mismo principio en forma reiterada. Lo dice, en el título de la novación, el artículo 1,645, y, al reglamentar la solidaridad, en el artículo 1,519. Esto no obstante, subsistiría la solidaridad si los deudores accedieran a la nueva obligación; pero la fuente de esa nueva obligación solidaria sería el consentimiento manifestado por los deudores y no el acuerdo anterior. También podría suceder que el acreedor constituyera en la novación con la condición de que los codeudores aceptaren la nueva obligación. En este caso estaríamos en presencia de una novación condicional, contemplada en el artículo 1,633, y la que, una vez producida, no libertaría a los codeudores, los cuales continuarían ligados con el acreedor.

En conformidad al artículo 1,649, la ampliación de plazo que haga el acreedor a uno de los deudores solidarios no constituye novación, y en consecuencia, no pone fin a la responsabilidad de los codeudores.

(69) Al referirnos a las excepciones que puede oponer el deudor de mandato (infra N.ºs 67 a 71), estudiaremos muchos puntos relacionados con la extinción de la obligación que puede hacer valer el deudor, y que no tratamos aquí para evitar repeticiones. Nos remitimos a esa parte.

(70) Sobre el problema de si evita la cosa dada en pago revive la responsabilidad de los deudores, ver infra N.º 194.

Como lo ha hecho presente la Corte de Apelaciones de Santiago (71), esa disposición establece que la ampliación de plazo extingue la responsabilidad de los fiadores, pero no la de los deudores solidarios.

La confusión que se opera entre uno de los codeudores solidarios y el acreedor también extingue la obligación respecto de todos. En forma indirecta lo establece así el artículo 1,668, al manifestar que si se opera confusión entre el acreedor y uno de los codeudores solidarios, puede éste repetir contra los otros por la parte o cuota que en la deuda les corresponda. Esto significa que la obligación se ha extinguido y que entran a aplicarse las reglas que rigen las relaciones particulares de los deudores entre sí. Difiere en este punto nuestro Código del francés, ya que en éste la confusión operada con respecto a un deudor sólo extingue la obligación hasta la cuota del codeudor solidario con el cual se opera, y la deja subsistente respecto a la cuota de los demás.

Como veremos más adelante, la compensación, una vez alegada por el codeudor solidario que tenga el carácter de acreedor del acreedor común, extingue también la obligación respecto a los demás deudores.

La nulidad de la obligación, si se declara por una causal que afecta a los vínculos de los distintos deudores, por ejemplo objeto ilícito, extingue la obligación respecto de todos; pero si ella se funda en una razón que sólo concurre en alguno de los codeudores, por ejemplo la incapacidad relativa, entonces la obligación no se extingue con respecto a los otros.

Si el acreedor remite la obligación a todos los deudores, queda ella irrevocablemente extinguida; pero si hace la remisión a uno solo de ellos, en conformidad al artículo 1,518 no puede ejercitar la acción del artículo 1,514 contra los otros codeudores, sino con deducción de la parte o cuota del deudor remitido.

Como una consecuencia de que en la solidaridad existe unidad en la prestación, producida la pérdida fortuita de la cosa debida, la obligación se extingue respecto de todos los deudores. Decimos pérdida fortuita, porque si ella es culpable rigen otras reglas, que consideraremos al estudiar el artículo 1,521.

Con respecto a la transacción que pueda producirse entre el acre-

(71) Sentencia de 18 de octubre de 1882, Gaceta de los Tribunales de 1882, sentencia N.º 2652, pág. 1490. Con razón dice el fallo que si el acreedor puede renunciar a la solidaridad con respecto a un deudor, con mayor razón le podrá ampliar el plazo de la obligación.

dor y uno de los deudores solidarios, hay una excepción a los principios anteriormente expuestos, pues por regla general ella no extingue la obligación de los otros codeudores, "salvo, empero—como dice el artículo 2,461—, los efectos de la novación en el caso de la solidaridad". A través de los proyectos de Código se ven claramente las variaciones del señor Bello en esta materia. En el Proyecto de 1841 a 1845 decía que la transacción "aprovechaba a los codeudores solidarios de la misma manera que la remisión; en el artículo 466 del Proyecto de 1846 a 1847 se contentó con manifestar que la transacción no producía efecto sino entre los contratantes, y, finalmente, en el artículo 2,642 del Proyecto de 1853 establecía que ella aprovechaba a los codeudores solidarios en cuanto a la parte que tuviera en la deuda el que hizo la transacción.

La regla de que la transacción no produce efecto sino entre los contratantes se basa en el hecho de ser un contrato intuito persona, como expresamente lo reconoce el artículo 2,456. Esta es la razón dada por Delvincourt, a quien Bello siguió muy de cerca en esta materia (72).

Sin embargo, el artículo 2,461 formula el citado principio dejando a salvo los efectos de la novación en el caso de la solidaridad. Esta salvedad queda suficientemente explicada por el carácter complejo que presenta la transacción, ya que es posible que concurren con ella otras instituciones jurídicas, como ser la novación. Así, si se demanda a uno de los deudores la entrega de cien fanegas de trigo que se adeudan solidariamente y se transige el juicio, comprometiéndose el deudor, demandado a pagar una suma de dinero, hay en ello una verdadera novación, que conforme al artículo 1,645 libera a los otros codeudores solidarios.

Por las consideraciones que preceden, estimamos que viola abiertamente el artículo 2,461 un fallo de la Corte de Iquique que declaró que si se cobraba a un deudor solidario \$ 7,410 y se transigía en \$ 5,000, no podía demandarse el saldo al otro codeudor (73).

58. 3.ª) La interrupción de la prescripción que se opera en uno de los deudores solidarios perjudica a los otros.—Tratán-

(72) En nota puesta al margen del artículo 2,642 del Proyecto de 1853, Bello cita a este autor (o. c., tomo III, nota 6, pág. 136).

(73) Sentencia de 23 de abril de 1919, Gaceta de los Tribunales de 1919, sentencia N.º 129, pág. 603.