

OBLIGACIONES DERIVADAS DEL VINCULO JURIDICO

JOSE LUIS REALES YEPES
FABIO SAUL SEVERICHE MERCADO

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1990

DR # 0401



Barranquilla, 1990

Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ
Decano
Facultad de Derecho
Universidad Simón Bolívar
Ciudad.

Estimado Doctor:

Por medio del presente escrito me permito rendir concepto favorable al trabajo de Tesis realizado por los alumnos FABIO SAUL SEVERICHE MERCADO y JOSE LUIS REALES YEPES y de nominado "OBLIGACIONES DERIVADAS DEL VINCULO JURIDICO", por reunir los requisitos establecidos por los estatutos de nuestra Universidad de manera concreta por la Facultad de Derecho.

Agradeciéndole de antemano la designación para tan interesante tema, me suscribo de Usted.

Cordialmente,

BLAS GONZALEZ SANCHEZ
Director de Tesis

OBLIGACIONES DERIVADAS DEL VINCULO JURIDICO

JOSE LUIS REALES YEPES

FABIO SAUL SEVERICHE MERCADO

Trabajo de grado presentado para
optar el título de Abogado.

Director: BLAS GONZALEZ SANCHEZ

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1990

DIRECTIVA

RECTOR

SECRETARIO GENERAL

DECANO

DIRECTOR DE TESIS

DOCTOR RAFAEL BOLAÑOS

DOCTOR CARLOS LLANOS SANCHEZ

DOCTOR BLAS GONZALEZ SANCHEZ

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1990

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, 1990

DEDICATORIA

Este triunfo alcanzado por mí se lo dedico de manera sincera y agradecida a mis progenitores Alberto Federico Reales y Julia Yepes de Reales quienes con fuerza de voluntad, tesón y probidad han luchado en toda su existencia para hacer de sus hijos personas de bien y dignas de un mejor porvenir dedicatoria que hago extensiva a mis tíos Hector Reales Reales y Edilsa Reales Reales quienes con su fé, confianza y voces de aliento fortalecieron mi ideal hoy hecho realidad.

JOSE LUIS REALES YEPES

DEDICATORIA

A DIOS, por darme salud y capacidad para salir adelante.

A Mi Padre por los esfuerzos realizados (en su trabajo), para darme esta educación y formación recibida.

A Mi Madre, por la ayuda moral, espiritual que siempre me ha dado, pilar más importante para este logro.

A Mis Hermanos. Esperanza, Orilly, Carlos Julio, e Ivette, por su apoyo para continuar hasta la etapa final.

FABIO SAÏL SEVERICHE MERCADO.

AGRADECIMIENTOS

Doy gracias al todo Poderoso porque con su infinita bondad me ha conducido a la verdad, al conocimiento y ha hecho seguro y triunfante mi camino.

Lleguen mis expresivos agradecimientos a la Universidad Simón Bolívar, a su cuerpo de profesores del área del Derecho y en particular al señor Decano de dicha Facultad Doctor Carlos Llanos, a los asesores de tesis, Doctores Rodolfo Pérez y Blas González, quienes con su apostolado que los caracteriza han hecho de mí una persona útil para la sociedad.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Simón Bolívar, Alma Mater que acunó y hoy avala mi documento, lo mismo que su meritorio profesorado que de una u otra forma recomfortaron concurrentemente su ley para que por siempre irradien en mis actos y pensamientos, muy especialmente al Doctor Carlos Llanos Sánchez Decano Facultad de Derecho.

A los Doctores Blas González Sánchez, Rodolfo Pérez y Emilia Daza de Pulgar.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCION	
1. DIVERSAS MODALIDADES	1
1.1 NOCION	1
2. OBLIGACIONES CONDICIONALES Y MODALES	4
2.1 OBLIGACIONES A TERMINO	4
2.2 OBLIGACIONES CONDICIONALES	14
2.3 OBLIGACIONES MODALES	27
3. OBLIGACIONES ALTERNATIVAS	32
3.1 APROXIMACION AL TEMA	32
3.2 DEFINICION	35
3.3 CARACTERISTICAS	36
3.4 EFECTOS DE LA OBLIGACION ALTERNATIVA	38
3.5 INFLUENCIA O PERECIMIENTO DEL OBJETO	43
4. OBLIGACIONES SOLIDARIAS	45
4.1 LA MANCOMUNIDAD	45

	Pág
4.1.1 Concurso de las partes en la obligación manco munada	47
4.1.2 Concepto de obligación solidaria	48
4.1.3 Análisis de los requisitos de la solidaridad	50
4.2 CLASES DE SOLIDARIDAD	54
4.2.1 La solidaridad activa	55
4.2.2 Requisitos de la solidaridad activa	56
4.2.3 Efectos de la solidaridad activa	57
4.3 SOLIDARIDAD PASIVA	61
4.3.1 Efectos de la solidaridad pasiva	64

CONCLUSION

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El código Civil en uno de sus libros reglamenta los derechos reales, allí se trata de la organización jurídica de la adquisición de las riquezas mediante la apropiación directa de las cosas, la que permite al titular de dichos derechos extraer de los bienes por sí mismo el provecho económicos que estos son susceptibles de rendir.

El tratado de las obligaciones contiene los principios generales que regulan el derecho personal, o sea la organización jurídica de la riqueza mediante la utilización de los servicios de los otros, ya que en este derecho el provecho se obtiene merced al cumplimiento de la prestación por parte del respectivo deudor.

Los elementos del derecho personal son: Un sujeto activo, que es el titular de la facultad y que en general se denomina acreedor; un sujeto pasivo que es la persona o personas obligada a la prestación y se denomina el deudor.

1. DIVERSAS MODALIDADES

1.1 NOCION

Por su naturaleza, toda obligación nace a la vida jurídica en forma pura y simple, lo cual significa que debe ser cumplida en el momento en que se contrae. Más lo usual consiste en que se retarde su cumplimiento mediante la estipulación de un término suspensivo o que se las someta a una condición; o también que las partes pacten alguna manera especial de pago, como sucede con las obligaciones alternativa y con las facultativas, o que, finalmente, se convenga al algún vínculo jurídico que liga a los acreedores o a los deudores cuando son varios, como sucede con las obligaciones solidarias.

1.2 TERMINOS, CONDICION Y MODO

Algunos sostienen que las verdaderas modalidades son el plazo o término, la condición y el modo. Esto último tiene aplicación en las asignaciones testamentarias y determina las obligaciones llamadas modales. Pero si bien es cierto que

sólo el plazo y la condición retardan, la exigibilidad el primero, y el nacimiento de la obligación la segunda, no lo es menos que los pactos relativos al objeto, como sucede en las obligaciones alternativas y facultativas, o los atinentes a los sujetos activos o pasivos, como ocurre en las solidarias, tienen incidentes en su estructura, y producen efectos muy caracterizados que no provienen de la propia obligación sino de la modalidad a la cual fue sometida por las partes.

Por esa razón cabe sostener que tales condicionamientos y variantes se pueden referir:

- a) A la exigibilidad de la obligación (obligaciones a término).
- b) A su existencia (obligaciones condicionales)
- c) A determinada carga que pueda imponerse para su cumplimiento (como sucede en las asignaciones modales).
- d) Al objeto de la obligación (como sucede en las obligaciones alternativas y en las facultativas).
- e) A los sujetos activo o pasivo que integran la relación jurídica obligacional, cuando uno u otro lo forman diversas personas (así ocurre en las obligaciones solidarias).

Con el estudio que por separado haremos de ellas iniciaremos el de las obligaciones civiles, dejando de lado las na

turales, no sin antes advertir que su cumplimiento, especialmente en lo relativo a las que provienen de obligaciones civiles degeneradas por haber prescrito o por no haber sido demostradas en juicio, puede dar lugar a los efectos que ya explicamos.

2. OBLIGACIONES CONDICIONALES Y MODALES

2.1 OBLIGACIONES A TERMINO

El plazo se refiere a la exigibilidad de la obligación. La condición, a su existencia.

El plazo consiste en un suceso futuro y de realización cierta que suspende la exigibilidad de un derecho o su extinción y que produce sus efectos sin retroactividad.

Tres son entonces las características del plazo o término:

- a) Ser un suceso futuro
- b) Ser cierto
- c) No ser retroactivo.

Sin embargo, nuestro Código no menciona tales características. En el artículo 1511 dice: "El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación"

Desde otro punto de vista, el plazo o término, siendo cierto

to, puede ser determinado o indeterminado. Lo primero: pagaré el día 20 de noviembre de 1986. Lo segundo: constituyo una renta vitalicia a favor de María; no se sabe cuándo va a morir, pero de todos modos se sabe que ese hecho sucederá. Es cierto, pero indeterminado.

El plazo puede ser también suspensivo o extintivo: lo primero, si retarda la exigibilidad de la obligación, como cuando Pedro se compromete a pagar una suma de dinero dentro de un año; lo segundo, cuando pone fin al ejercicio de un derecho, como si se conviene con Juan un comodato por un año. Vencido ese término, el derecho de usar de la cosa se extingue para Juan.

Además, el plazo puede ser expreso o tácito: el primero, cuando las partes lo convienen expresamente; el segundo es el necesario para cumplir la obligación, por ejemplo, la entrega de una mercancía que se encuentra en lugar diferente de aquel en donde debe ser entregada.

Finalmente, observamos que, según su origen, el plazo puede ser legal, convencional o judicial, según provenga de la ley, la convención o el juez.

El plazo suspensivo puede ser tácito, conforme a la previ

sión del artículo 1551, inciso lo. del Código Civil, en el cual se dispone que es el indispensable para el cumplimiento de la obligación. Pero las partes pueden fijarlo, a lo menos indirectamente, según lo sostiene la Corte:

"Al recordar que el plazo tácito es el indispensable para cumplir la obligación respectiva (C.C., art.1551), se puede reconocer también que las partes pueden fijarlo, así sea indirectamente, en cuanto sus estipulaciones contengan elementos que conduzcan a determinar ese tiempo indispensable para el cumplimiento"¹.

Por contraposición a plazo tácito puede hablarse de plazo expreso y determinado, el cual, por otra parte, es el más usual. La gran mayoría de los plazos, tanto legales como convencionales y judiciales, son determinados. Contrariamente al tácito, el expreso y determinado aparece con toda certidumbre. Consiste en un período de tiempo y puede pactarse en horas, días, meses, años, etc, y en general, en en cualquier unidad de tiempo.

En algunas circunstancias puede darse al plazo tácito el

¹ Casación del 31 de enero de 1936, "G.J", t. XLIII p.544

carácter de expreso, v. gr. cuando las partes lo conviene expresamente. Se tratará entonces de un plazo expreso pero indeterminado.

El cierto, expreso determinado, puede ser pactado en cualquier unidad de tiempo, como vimos, pero es necesario aclarar algunos conceptos: cuando las partes pactan determinado día para el vencimiento de la obligación, no existe dificultad: puede cumplirse hasta las doce de la noche del día convenido. Pero cuando el plazo se pacta en días, meses o años, hay que tener en cuenta esa circunstancia para computar debidamente el vencimiento del término: Si se ha pactado en días, como lo afirma Josserand, no debe incluirse el dies a quo, es decir, el mismo día en que se contrae la obligación. El plazo, por tanto, comienza a contarse a partir del día siguiente; se incluye el último día del plazo, o sea el dies ad quem. Así quien conviene pagar dentro, de diez días y contrae su obligación el quince de abril deberá pagar el día veinticinco y no el veinticuatro, lo cual ocurriría si en el plazo se incluye el dies a quo.

Cuando se pacta en meses o años, el vencimiento del término se produce el mismo día del correspondiente mes o año. V. gr. si se pacta el 10 de agosto para cumplir la obligación convenida en el término de un mes, el plazo se incluye tanto el dies a quo como el dies ad quem, por cuanto debe con

tarse el mes calendario, según lo preceptúa el artículo 70 del C.C. Si el día que se ha convenido para el vencimiento no existe, se sigue lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 67 del Código Civil; el vencimiento tiene lugar el último día del mes en que termine el plazo. V. gr. si la obligación se contrajo un 29 de febrero, por tratarse de año bisiesto, para ser cumplida dentro del término de un año, el término expira el último día del mes de febrero siguiente, o sea el 28. Lo mismo sucede si se pacta una fecha expresa para el vencimiento, como cuando se estipula que la obligación se vence el 29 de febrero y en el año que se menciona allí no existe esa fecha.

Cabe advertir que el Código Civil dice que la obligación puede ser cumplida hasta las doce de la noche del día que corresponda y que, en cambio, el Código de Comercio señala únicamente las seis de la tarde del mismo día como tiempo hábil de vencimiento.

Debe tenerse en cuenta que cada uno de tales estatutos regula las situaciones de naturaleza diferente, la cual determina las normas aplicables.

De los plazos se ocupan los artículos 67, 68 y 70 del Código Civil y el artículo 829 del Código de Comercio, disposiciones que vale la pena resaltar. Dice así:

"En los plazos de horas, días, meses y años, se seguirán las reglas que a continuación se expresan:

1.- Cuando el plazo sea de horas comenzará a contarse a partir del primer segundo de la hora siguiente, y se extenderá hasta el último segundo de la última hora inclusive.

2.- Cuando el plazo sea de días, se excluirá el día en que el negocio jurídico se haya celebrado, salvo que de la intención expresa de las partes se desprenda otra cosa, y

3.- Cuando el plazo sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar no tiene tal fecha, expirará en el último día del respectivo mes o año. El plazo que venza en día feriado se prorrogará hasta el día siguiente. El día de vencimiento será hábil hasta las seis de la tarde.

Parágrafo 1o. Los plazos de días señalados en la ley se entenderán hábiles; los convencionales, comunes.

Parágrafo 2o. Los plazos de gracia concedidos mediante acuerdo de las partes, con anterioridad al vencimiento del término, se entenderán como prórroga del mismo".

a) En favor de quién se establece el plazo

Comforme al artículo 1187 del Código Civil francés el plazo se presume estipulado en favor del deudor, amenos que resulte de la convención o de los hechos que han sido convenidos en favor del acreedor.

Esa presunción del derecho francés no la consagra nuestro Código. Sin embargo, se ha establecido que tal es la regla general, porque en algunos de sus disposiciones nuestro estatuto señala, en determinados casos, que el plazo se concede en beneficio del acreedor, como sucede en el artículo 2251, relativo a la devolución de la cosa depositada por el depositario, o en el 2229, referente al pago del mutuario cuando se han pactado intereses, caso este último en el cual se entiende que el plazo se pacta en beneficio de ambas partes, y esto por contraposición, indica que en los demás casos en que la ley no lo dice expresamente, el plazo se entiende estipulado en favor del deudor.

Por lo demás, el artículo 1553 consagra como regla general la de no poder exigirse la obligación al deudor antes de expirar el plazo, lo cual indica, sin ninguna duda, que salve disposición en contrario o pacto expreso en tal sentido de las partes, el plazo se establece siempre en favor del deudor.

Consideramos, con Pérez Vives, que el juez puede definir,

en ciertas circunstancias, cuando el plazo se ha convenido en beneficio del acreedor o de ambas partes, frente a la ausencia de norma positiva sobre el particular, pero apoyándose en tal caso en las reglas generales que regulan lo relativo a la interpretación de los contratos.

b) Exigibilidad de la obligación. Una obligación sometida a la modalidad del plazo o término puede hacerse exigible por vencimiento del estipulado, su pérdida o su renuncia.

El vencimiento se produce por el transcurso del tiempo.

La renuncia, conforme al artículo 1554 del Código Civil, puede hacerla el deudor, cuando se ha establecido el término en su beneficio, o por el acreedor o por ambas partes, según a quien o a quienes beneficia.

La pérdida del término ocurre en los siguientes casos:

a) Cuando sobreviene insolvencia del deudor, no siendo comerciante.

b) Cuando las cauciones dadas por el deudor, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han disminuído considerablemente de valor.

c) Cuando el deudor, siendo comerciante, cae en estado de quiebra.

d) Cuando las partes han convenido la llamada cláusula de aceleración.

En el caso del punto c), el deudor puede reclamar el beneficio del plazo, renovado o mejorado las cauciones.

En todas las circunstancias mencionadas la obligación se hace exigible y por tanto puede ser demandada por el acreedor mediante el respectivo procedimiento.

Si se trata de vencimiento del término o de su renuncia, y el deudor no cumple, la acción es la ejecutiva, si la obligación consta en documento que provenga del deudor o de su causante, y si constituye plena prueba contra él, con carácter de clara, expresa y exigible, o se trata de sentencia o providencia de las mencionadas por el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil.

Si el deudor no es comerciante y sobreviene su insolvencia procede contra él el concurso de acreedores, que puede ser provocado directamente por él, mediante cesión de todos sus bienes, o por cualquiera de los acreedores provisto de título ejecutivo, en la forma establecida por los artículos 569.

y siguientes del C.de P.C.

Si se trata de comerciante que se sobresee en dos o más de sus obligaciones comerciales, se produce su quiebra, la cual se declara y tramita conforme a las previsiones del Código de Comercio, artículos 1937 y siguientes.

Si las cauciones dadas por el deudor, por hecho o culpa suya, se han extinguido o han perdido en forma considerable su valor, se produce también la pérdida del plazo y la obligación puede exigirse; pero el deudor tiene la facultad de pedir que se le restituya, renovando o mejorando las cauciones.

Las llamadas cláusulas de aceleración hacen exigible la obligación por pérdida del plazo cuando se presenta el supuesto en el cual se las hace consistir. Así por ejemplo, es frecuente que en créditos garantizados con hipoteca se pacte que, en caso de ser perseguido el inmueble hipotecado por un tercero, el plazo estipulado se extingue y el acreedor puede demandar la obligación sin ninguna otra formalidad diferente de la prueba del hecho respectivo. O que se convenga, en obligaciones que deben ser pagadas por instalamentos que el retardo en uno de ellos hace exigibles los restantes. Estas cláusulas son válidas y dan lugar a la pérdida del pla

zo estipulado en favor del deudor.

c) Los términos judiciales. Los términos judiciales y en general los legales señalados en días por la ley, se entienden hábiles, lo cual significa que de ellos deben ser descontados los días inhábiles por vacancia u otra causa.

Así los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho. Los días sábados se contarán aunque sólo haya despacho durante la mañana.

"Los términos de meses y de años se computarán conforme al calendario".

d) Las moratorias. Algunos sostienen que son un simple término de gracia que no produce los efectos del plazo. Otros afirman que no se trata de plazo ni de término de gracia, sino de una prórroga legal que retarda el cumplimiento de la obligación pero no le quita el carácter de vencida.

2.2 OBLIGACIONES CONDICIONALES

La condición se diferencia del plazo en que mientras éste consiste en un suceso futuro, de realización cierta, que

no produce efectos retroactivos, aquélla versa sobre un acontecimiento que puede suceder o no, y además producir efectos con retroactividad. La condición es por tanto, un suceso incierto y de efectos retroactivos.

a) Diversas clases de condiciones. El artículo 1531 del C. C, estatuye que la condición puede ser positiva o negativa que la primera consiste en acontecer una cosa y la última en que no acontezca. El artículo 1534 distingue la condición potestativa de la causal y de la mixta. La primera es la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor; la segunda es la que depende de la voluntad de un tercero o del acaso, y la última, la que en parte depende de la voluntad de un tercero o del acaso. Finalmente el artículo 1536 clasifica la condición en suspensiva y en resolutoria: la primera, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho y la segunda, al cumplirse, lo extingue.

Por su parte, el artículo 1532 exige que la condición positiva sea física y moralmente posible. Dice que es físicamente imposible la que es contraria a las leyes de la naturaleza física y moralmente imposible, la que consiste en un hecho prohibido por las leyes, o es opuesta a las buenas costumbres o al orden público. Considera también como imposible las que están concebidas en términos inteligibles.

El 1533 dice que si la condición es negativa de una cosa físicamente imposible, la obligación es pura y simple: v' gr. si Pedro toca el Sol. Si consiste en que el acreedor se abstenga de un hecho prohibido o inmoral, vicia la disposición, es decir, la afecta de nulidad.

Una condición puede simultáneamente corresponder a varias de las clases de condiciones enunciadas, siempre que no se excluyan entre sí. Por ejemplo, puede ser positiva, potestativa y suspensiva a un mismo tiempo. No puede ser positiva y negativa; tampoco potestativa, causal y mixta a la vez. Pero sí puede ser suspensiva para una parte y a un mismo tiempo resolutoria para la otra, según que para la primera suspenda, hasta cuando se cumpla, la adquisición de un derecho, y para la segunda lo extinga.

El artículo 1534 de nuestro código sólo reconoce, a diferencia del francés, como condición mixta, la que depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o del acaso. A diferencia del artículo 1171 del último, omitió como mixta la que depende del deudor, de un tercero o del acaso. Esa norma dice: "La condición mixta es aquella que depende al mismo tiempo de la voluntad de una de las partes contratantes y de la voluntad de un tercero".

El artículo 1535 señala como nulas las obligaciones contraí

das bajo una condición potestativa que consista en la mera voluntad de la persona que se obliga, pero reconoce validez a la que consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes.

Si la condición consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes, valdrá.

La corte puntualiza el alcance y significado de la disposición transcrita, así:

El tenor exacto del artículo 1535 del C.C. sanciona con la nulidad las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consiste en la mera voluntad de la persona que se obliga; pero si la condición consiste en un hecho voluntario de cualquiera de las partes, valdrá. Desde la doctrina francesa, pasando por la chilena, se ha explicado el principio anterior, así; hay dos clases de condiciones potestativas; la simplemente potestativa, que supone de parte del interesado no sólo una manifestación de voluntad, sino la realización de un hecho exterior; verbigracia, si os casáis si vendo mi casa; la puramente potestativa que depende, únicamente y exclusivamente de la voluntad y, por consiguiente se formula de este modo: si voluero, si quiero, si lo juzgo a propósito. La condición simplemente potestativa es válida. La obligación del deudor, si bien depende de un acto de su

voluntad, se subordina también, en parte, a contingencias de las que no es dueño. La condición puramente potestativa de parte del deudor no anula tampoco la convención cuando es resolutoria. En este caso el contrato es puro y simple; las obligaciones nacen inmediatamente, pero cada una de las partes se reserva el derecho de terminarlo cuando quiera. La facultad de resolución no impide que el contrato produzca sus efectos inmediatamente.

Cuando la condición se somete a un término dentro del cual debe cumplirse, recibe el nombre de determinada en el caso contrario, el de indeterminada. Por ejemplo, si dentro del término de dos años usted se gradúa de abogado, le dono \$ 100.000.00. Es una condición determinada. Si no se la somete a término, se trata de condición indeterminada.

La condición debe cumplirse literalmente en la forma convenida (art. 1541) Y una vez verificada la condición puede exigirse el cumplimiento de la obligación, porque se convierte en pura y simple (art. 1542). Se puede repetir lo pagado antes de efectuarse la condición, porque como veremos, es en razón de ella por lo que la obligación surge a la vida jurídica, hasta el punto de que si la condición no se cumple, se reputa no haber existido aquélla jamás.

b) Condición suspensiva y resolutoria. Esta es sin duda la clasificación más importante, por cuanto es de carácter general. Todas las condiciones, positivas y negativas, potestativas, causales y mixtas, determinadas e indeterminadas, son suspensivas o resolutorias. Y además varias instituciones del Código, como la propiedad fiduciaria, el pacto comisorio, el pacto de retroventa, se apoyan en ellas.

Como vimos, el artículo 1536 es la norma que las define. Dice: "La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho".

El hecho previsto como condición es siempre suspensivo para una parte y resolutoria para la otra: le dono mi casa si gradúa de abogado. Mientras usted se gradúa de abogado, la condición suspende su derecho y yo soy un propietario bajo condición resolutoria, Mi derecho de dominio se resuelve por el cumplimiento del hecho estipulado como condición.

El Código establece ciertas reglas para las condiciones suspensivas y resolutorias:

"Si la condición suspensiva es o se hace imposible, se tendrá por fallida.

"A la misma regla se sujetan las condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirlas son enteramente ininteligibles.

"Y las condiciones inductivas a hechos ilegales o inmorales

"La condición resolutoria que es imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inhumano, se tendrá por no escrita" (art. 1537)

Según esto, la suspensiva imposible y la ininteligible se tiene por fallida, y la resolutoria que presente las mismas características o que induzca a un hecho ilegal o inhumano, se tiene por no escrita.

En ambos casos la obligación se convierte en puro y simple y por lo tanto, debe cumplirse literalmente.

Cuando la condición no presenta las características anotadas, se reputan haber fallado, en caso de que haya llegado a ser cierto que no sucederá el acontecimiento contemplado en ellas, o cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse y no se verificó.

Lo primero concierne a las condiciones indeterminadas, y lo último a las determinadas. V. gr., si el acreedor condicional fallece antes de haberse graduado de abogado, siendo es

te el hecho constitutivo de la condición. En tal caso, siendo indeterminada la condición, se sabe que ya no puede cumplirse. En el mismo ejemplo y para la condición determinada, podría decirse que si se gradúa dentro del término de cinco años y transcurren más de cinco sin haberse graduado.

Si antes de cumplirse la condición la cosa prometida perece sin culpa del deudor, se extingue la obligación; pero si perece por culpa suya, es obligado al precio y a la indemnización de perjuicios.

Pero si la cosa existe al tiempo de cumplirse la condición se debe en el estado en que se encuentre y al acreedor aprovechan los aumentos o mejoras que haya recibido, sin que por ellos esté obligado a dar más; y si la cosa ha sufrido deterioro o disminución, no tiene derecho a que se le rebaje el precio, excepto que se deban a culpa del deudor, caso en el cual podrá el acreedor pedir que se rescinda el contrato o que se le entregue la cosa, en ambos casos sin indemnización de perjuicios.

Se entiende que la pérdida de la utilidad de la cosa equivale a la destrucción de ésta (art. 1543).

Si se trata de condición resolutoria, una vez cumplida la condición, debe restituirse lo recibido, aménos que aquélla

haya sido convenida a favor del acreedor exclusivamente, en cuyo caso podrá éste renunciarla y además, si se lo exige el deudor, estará obligado a declarar su determinación (art. 1544).

"Verificada una condición resolutoria dice el art. 1545, no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la ley, el testador, el donante o los contratantes, según los varios casos, hayan dispuesto lo contrario".

c) Efectos del acondición. En toda obligación condicional aparecen dos situaciones: Una, *pendente conditione*, o sea antes de cumplirse la condición o de haber fallado, la cual comprende un período de tiempo que va desde el momento en que se contrae la obligación y aquel en que se cumple o falla. La otra, cuando la incertidumbre propia de la condición ha terminado por haberse verificado la condición o por haber fallado, caso este que puede presentarse por vencimiento del término pactado para su verificación.

Primera situación: Los romanos consideraron que antes de cumplirse la condición el acreedor sólo tenía a su favor una expectativa. Pero este entendimiento se aparta de la realidad, porque el último tiene a su favor determinados derechos como que puede impetrar medidas cautelares, actos conservatorios, y si muere, transmite a sus herederos su derecho

(art. 1549).

Además, de acuerdo con el artículo 30 de la ley 153 de 1887, el derecho del acreedor condicional, antes de cumplirse la condición no puede desconocerse ni cercenarse, lo cual no ocurre con las meras expectativas, que puede ser abolidas por la nueva ley.

Sin embargo, debe reconocerse que la obligación condicional adolece de imperfecciones, pues el acreedor no puede ejercer, pendente conditione, actos de ejecución y tampoco la acción pauliana ni la indirecta.

Segunda situación: Caben dos hipótesis:

a) Se cumple la condición. En este caso la obligación se convierte en pura y simple, como se así se hubiese contraído desde el principio. El acreedor puede exigir su cumplimiento e intentar la acción pauliana contra los actos celebrados por su deudor en perjuicio suyo mientras estaba pendente conditione y además, si el crédito se hubiere garantizado con prenda, hipoteca y otra garantía, se reputan establecidas éstas desde cuando se contrajo la obligación.

b) La condición no se cumple. Sobreviene entonces el efec

to retroactivo de la condición y, por consiguiente, se reputa que la obligación no ha existido jamás. Por eso dice la Corte: "Al fallar una condición, la obligación no se convierte en pura y simple, sino que desaparece o se extingue".

d) La condición resolutoria ordinaria y la tácita. La condición resolutoria ordinaria es la que resulta del pacto de las partes, relativa a un suceso futuro y de realización incierta, que no consiste en el incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes.

Esta condición obra de pleno derecho, no requiere sentencia judicial que la declare y una vez cumplida hace que la obligación se convierta en pura y simple. El deudor debe pagar sin otra formalidad y el acreedor puede exigir su cumplimiento.

Sólo en el caso de que las partes discrepen acerca de su cumplimiento, será necesaria la intervención del juez.

Al lado de esa condición, la ley consagra la resolutoria tácita, la cual va envuelta, o sea, que existe aun cuando no se pacte, en todo contrato bilateral. Esta condición tiene efecto en caso de que alguna de las partes no cumpla lo es

tipulado.

La consagra el artículo 1546 del Código Civil en los siguientes términos:

"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por una de las partes lo pactado".

"Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios".

La Corte dice:

"La condición resolutoria estipulada expresamente por los contratantes resuelve de pleno derecho el contrato sin que se requiere declaración judicial. El artículo 1546 del C.C se refiere a la condición resolutoria tácita, es decir, a la que envuelve todo contrato bilateral y no a la expresa, o sea a la que libremente hayan estipulado las partes".

El artículo 1546, transcrito, concede a la parte que no ha incumplido, la acción de cumplimiento o la de resolución, en ambos casos con indemnización de perjuicios a cargo de la parte incumplida. Mas para que sea viable la última se

requiere que el otro contratante se encuentra en mora de cumplir, tal como lo observa la Corte:

"Tanto el art. 1546 del C.C en general para los contratos bilaterales, como el 1930, especial para la compraventa, requieren la mora para que se produzca la acción resolutoria, al punto de que cuando una de las partes contratantes demanda a la otra para que se declare resuelto el contrato si tal se declara, esto forzosamente implica que el juzgador parte de la base y procede en el concepto de estar en mora en sus respectivas obligaciones el contratante demandado".

e) Enajenación de la cosa debida bajo condición. La ley distingue cuando se trata de bienes muebles y de bienes inmuebles.

Respecto de los primeros, el artículo 1547 del C.C. dispone:

"Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe".

Se protege así la buena fe de los terceros que no han tenido oportunidad de conocer previamente si la cosa que adquie

ren se debe a plazo o bajo condición. De acuerdo con la norma transcrita, el acto de enajenación no resulta afectado por el acaecimiento del suceso en el cual consiste la condición.

En cuanto a los inmuebles, el artículo 1548 prescribe:

"Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición constaba en el título respectivo, inscrito u otorgado por escritura pública.

2.3 OBLIGACIONES MODALES

En materia de obligaciones modales, nuestro Código se remite a las asignaciones testamentarias, condicionales o modales, reguladas por las disposiciones del título 4o. del libro 3o., en cuanto no se opongan a las especiales estatuidas para las primeras (art. 1550)'

"Si se asigna algo a alguna persona dice el art. 1147 para que lo tenga por suyo, con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un modo y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la

adquisición de la cosa asignada".

No se trata, como parece desprenderse de la disposición, de que se aplique la cosa al fin especial, sino de que por el asignatario, o en su caso, por el adquirente condicional se ejecute el modo, pues éste puede consistir en cosa diferente de la cosa dada en forma modal, como cuando se deja o se enajena una casa a Juan para que entregue a Pedro la suma de \$1.000.00, o puede consistir, como el en ejemplo dado, en cosa distinta y de menor valor.

La carga o modo no pende, como la condición, de un suceso y de realización incierta, Sin embargo, a veces resulta difícil diferenciarla. Según lo afirma Carrizosa Pardo, tradicionalmente se dice que la condición se expresa con la palabra "si" y el modo con la palabra "para", criterio que debe rechazarse porque no siempre sirve para establecer la voluntad real del disponente"².

Cuando el derecho del adquirente no depende de suceso incierto y futuro pero se encuentra afectado con la obligación de

2. CARRIZOSA PARDO, Las sucesiones, 4o. ed. Bogotá, Ediciones Lerner, 1959, p. 306.

hacer o dar algo, debe entenderse que se trata de un modo y en el caso contrario, de una condición. Se llegará a ello mediante la aplicación de las condiciones hermenéuticas consagradas por la ley.

En las asignaciones y obligaciones modales no va envuelta la condición resolutoria expresa, por cuanto el artículo 1148, inciso 2o., la excluye. Pero puede pactarse o imponerse, según lo admite el inciso 1o., cuando se impone la obligación de restituir la cosa y los frutos, si no se cumple el modo.

La cosa adquirida bajo condición modal no impone al adquirente la obligación de prestar fianza o caución para el caso de no cumplirse el modo, y si éste se establece en beneficio exclusivo cuyo no le impone obligación alguna, salvo que lleve cláusula resolutoria (arts. 1149 y 1150).

En cuanto a los efectos de la obligación modal, se siguen las mismas reglas establecidas para las asignaciones testamentarias de igual naturaleza.

No vale la disposición si el modo es por su naturaleza imposible o inductivo a hecho ilegal o inmoral o se encuentra concebido en términos ininteligibles. Pero siendo imposi

ble, sin hecho o culpa del adquirente modal, puede cumplirse en otra forma análoga que no altere la sustancia de lo convenido, mediante aprobación del juez, previa citación de los interesados. Y si el modo, sin hecho o culpa del asignatario, se hace enteramente imposible, subsiste la adquisición sin el gravamen (art. 1151).

Cuando no se determina el tiempo o la forma especial en que ha de cumplirse el modo, lo determina el juez, pero dejando al adquirente modal un beneficio que ascienda, por lo menos a la quinta parte del valor de la cosa (art. 1151). Y cuando el modo consiste en un hecho para cuya ejecución resulte indiferente la persona que lo ejecute, se transmite a los herederos del adquirente modal.

Son estas las principales regulaciones atinentes a las obligaciones modales.

3. OBLIGACIONES ALTERNATIVAS

3.1 APROXIMACION AL TEMA

La cosa que se debe puede ser simple o sencilla, y múltiple o compuesta. Son del primer grupo todas aquellas en que solo se debe un individuo de la especie o clase (una vaca, un automotor, etc), y pertenecen al segundo aquellas en que se deben varias cosas al mismo tiempo, aunque de diversa naturaleza (un caballo, un reloj y un libro).

Las obligaciones conjuntivas. Son aquellas en las que cada objeto determina una prestación independiente que puede ser de dar, hacer o no hacer. Esta especie de obligación fue aceptada en el derecho romano (Ulpiano, Digesto, ley 86, tít 1, lib. 45). El título en que se origina la deuda es el mismo.

La naturaleza de estas obligaciones es mueble o inmueble, según la clase de objeto que se deba, y se denomina mixta cuando concurren cosas de una y otra especie en la prestación. El acreedor no está obligado a recibir por partes lo

que se le debe, pues, como lo hemos dicho, existe indivisibilidad del pago, lo que supone unidad en las consecuencias del incumplimiento³.

La doctrina moderna denomina a las obligaciones conjuntivas como de simple objeto múltiple⁴, ya que todas las cosas integran la obligación, forman lo que se debe pagar, y el deudor no queda libre sino que, hace o no hace todo lo convenido⁵.

Obligaciones alternativas. Se denominan también disyuntivas y como su nombre lo indica, varias cosas integran la prestación, pero la obligación se extingue dando una de ellas.

La facultad para escoger con que se paga corresponde, en principio, al deudor, aunque puede tenerla el acreedor. Si la parte que tenga la facultad de elegir es plural, la escogencia ha de ser de común acuerdo.

Teniendo el deudor la facultad de elegir la cosa para pagar puede enajenar o gravar cualquiera de ellas. En cambio si la elección corresponde al acreedor, no puede el deudor rea

3. LUIS CLARO SOLAR. Ob.cit., vol.V Pág 305

4. MEZA BARROS, Ramón. Ob.cit pág 145

5. VALENCIA CORREA, Alfonso. Ob. cit pág 162

lizar tales actos.

La pérdida culposa o por mora la asume el deudor. La que ocurre por fuerza mayor o caso fortuito extingue la obligación

Ilustrativo y diferenciador en grado sumo resulta el comentario de Pothier acerca de estas obligaciones (alternativas) en relación con las conjuntivas: "Para que una obligación sea alternativa, es necesario que dos o más cosas hayan sido prometidas con una disyuntiva. Cuando varias cosas han sido prometidas bajo una conjuntiva, hay tantas obligaciones como cosas (L.29, D., De Verb. oblig); y el deudor no es totalmente liberado sino por el pago de todas: más cuando han sido prometidas bajo una alternativa, bien que sean todas debidas, sin embargo, no hay más que una sola obligación (1.27, D. De leg. 2o) que pueda absolverse por el pago de una de esas cosas: Alterius solutio totam obligationem interimit (Adde gloss, ad, 1.25, D. De pecum. const.)⁶.

Obligaciones facultativas. En esta clase de obligaciones únicamente se debe una cosa, la cual constituye la prestación pero el deudor puede liberarse entregando otra que permane

6. R.J. Pothier. ob. cit. número 246, pág 138

ce por fuera de lo convenido. Solo se menciona este objeto subsidiario en esa calidad. Con razón Alessandri ha dicho: "En las obligaciones facultativas no hay sino una cosa de bida, de tal manera que desde el punto de vista de su objeto la obligación a un solo objeto..." y luego agrega: "Pero en el momento del pago el deudor puede elegir para pagar la cosa que se debe, u otra que se ha designado en el contrario como medio de solucionar la obligación"⁷.

3.2 DEFINICION

Nuestro ordenamiento civil consagra la definición de la obligación alternativa en el art. 1556, al decir que se trata de aquella en la cual se deben varias cosas, de manera que la ejecución de una de ellas exonera de la ejecución de las otras. Destaca en la idea la existencia de una prestación con objeto múltiple, esto es, todos se deben, pero el deudor goza en principio de la facultad de pagar cualquiera.

Si bien es cierto el artículo citado parece referirse a las obligaciones de "hacer", ya que emplea el vocablo "ejecución" la doctrina tiene suficientemente aclarado que la prestación puede ser de dar, hacer o no hacer una cosa⁸. Ya el art.1557

7. ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Obligaciones, ed. pág 258

8. VELEZ, Fernando, ob.cit, t. VI pág 128.

es más preciso porque emplea el giro "pagar o ejecutar", con lo cual amplía el campo de aplicación de este tipo obligacional.

La definición de nuestro Código Civil se identifica a plenitud con el art. 1189 del Código Civil francés, y con el 1499 del Código Civil chileno. Los más remotos antecedentes están registrados en el Digesto (1.72, parág. 4, tít. 3, lib. 46 y 1.110, parág. 3, tít. 17, lib. 50, entre otros) y en el título II de la partida 5a. de las leyes de don Alfonso El Sabio.

En nuestra opinión es más técnica la definición consagrada en el art. 1131 del Código Civil español, pues deja establecida la idea con notoria claridad y, a la vez, indica sus efectos. Su tenor es: "El obligado alternativamente a diversas prestaciones debe cumplir por completo una de estas" (inc. 1o.).

3.3 CARACTERISTICAS

Dos son las características de las obligaciones alternativas:

- a) Pluralidad de prestaciones
- b) Pago de la obligación dando, haciendo o no haciendo íntegramente una sola prestación. Veamos el alcance de cada

peculiaridad:

a) Pluralidad de prestaciones. El art. 1556 al referirse a esta clase de obligaciones indica que en ellas "se deben varias cosas", lo que supone la pluralidad de prestaciones. Todas las cosas están in obligationem. Su contenido puede ser de dar, hacer o no hacer. Para que exista obligación alternativa, dos prestaciones deben ser, al menos, lícitas y posibles, pues si una lo fuera se trataría de una obligación de objeto simple.⁹

Así la ilicitud, la imposibilidad, la pérdida o la destrucción de una de las prestaciones hace subsistir la alternativa en las restantes; y si solo quedase una, perdería tal carácter para convertirse en obligación de objeto simple como acabamos de explicar, que constituye el principio general. Esta conclusión está consagrada en el art. 1560.

b) Pago de la obligación, cumpliendo íntegramente una prestación. Esta regla ha sido tomada del Digesto (1.110, parágrafo 3. tít. 17, lib 50). Ella parte de la existencia de una pluralidad de prestaciones y de la facultad del deudor para escoger la que ha de ofrecer en pago. Así aunque todas

9. SOLAR, Claro, ob.cit, t. v, pág 307.

las cosas se deben simultáneamente y como principales, basta para el pago la entrega de una de ellas.

La obligación alternativa se soluciona dando, haciendo o no haciendo íntegramente una prestación, lo cual excluye la posibilidad de que el deudor pueda cumplir en parte una y otra, como bien lo consagra el art.1557, inc. lo. al expresar que el deudor no puede obligar al acreedor a recibir parte de una y parte de otra.

La validez del pago requiere, igualmente, que la elección la haga quien contractualmente esté habilitado para ello, esto es, el deudor en primer lugar, o el acreedor cuando así se convenga.

3.4 EFECTOS DE LA OBLIGACION ALTERNATIVA

Los efectos de las obligaciones alternativas pueden analizarse en dos aspectos:

- 1) El pago en la forma alternativa convenida
- 2) La facultad de elegir la cosa para solucionarla. A ambas situaciones habremos de referirnos enseguida:

a) El pago en la forma alternativa convenida. A pesar de que en la prestación quedan comprendidas todas las cosas, el pago se verifica con una de ellas, de modo que ya no le

es posible al acreedor exigir el cumplimiento de las demás. Ahora bine, la cosa elegida para solucionar la obligación debe darse, hacerse o no hacerse en su totalidad. Pero además, el pago es indivisible. Por lo primero significa que el deudor no puede pagar en parte con una cosa y el resto con otra. Por lo segundo debe entenderse que el pago no puede efectuarse por cuotas o instalamentos. Cosa bien distinta es que el acreedor permita la división del pago, pero el deudor no puede en ningún caso obligarlo a recibir fracciones de diferente naturaleza (art. 1557).

Esta doctrina es conforme a la legislación romana (1.8, tít De los legados, lib. 30. Digesto). En el mismo sentido: Código Civil francés (art. 1190); Código Civil español (art. 1131, inc. 2o); Código Civil chileno (art. 1500) y Código Civil portugués (art. 544).

b) La elección de la cosa para solucionar la obligación. Para que la cosa con que se paga tenga virtud para extinguir la obligación se requiere que esté incluida en la prestación y además ser escogida por quien tiene la facultad de elegir. Al respecto, el art. 1557 consagra la liberación del deudor de obligación alternativa mediante la dación o la ejecución de una de las prestaciones en su integridad y concediéndole a él en principio la mencionada facultad de elección.

Al recoger nuestro ordenamiento civil el principio de la elección de la cosa para el pago por parte del deudor, no ha hecho cosa distinta que estar conforme a la legislación romana, reproducida luego en la francesa, que sirvió de fuente inmediata a la nuestra. Así lo enseñan las leyes 23 y 25, partida quinta, del Digesto. En ellas se apoyó Pothier para afirmar que el deudor tiene la elección de la cosa que dará en pago, amenos que se haya convenido en que será el acreedor quien la tenga¹⁰. Así lo establecen en nuestros días legislaciones como la francesa (art. 1190), española (art. 1132) y chilena (art. 1500).

Se explica que sea el deudor quien tenga el poder de escoger la cosa para solucionar la obligación, porque la ley debe procurarle los medios expeditos y más viables para ello.

La facultad de elección en cabeza del deudor no es necesario expresarla contractualmente, pues se impone por voluntad de la ley. En cambio, predicar tal atribución respecto del acreedor exige acuerdo de las partes en tal sentido. Tal pacto, entre nosotros, puede ser expreso o tácito, En Francia, en cambio, únicamente se acepta si es expreso. En caso de duda, bien sea que esta no permita establecer la voluntad de las partes en el negocio, o que no lo permita la naturaleza del acto o contrato, ha de entenderse que

rige la regla general.

A propósito, el maestro Fernando Vélez dice: "El acreedor tiene la elección cuando se ha pactado que le corresponde. No creemos que este pacto deba ser siempre expreso, porque puede resultar tácito de la intención de las partes o de la naturaleza del contrato o acto, y de una manera clara que no dé lugar a duda¹¹.

Una consecuencia inmediata surge del derecho del deudor a elegir la cosa que ha de ser objeto del pago; el acreedor no puede demandar una cualquiera de las cosas debidas, si no en el orden convenido. Así lo confirma Pothier.¹² Lo propio hace entre nosotros el art. 1558 al disponer que, siendo la elección del deudor, solo puede demandar el acreedor el pago en la forma alternativa en que se ordenaron las prestaciones.

Ahora bien, siendo la facultad electiva del acreedor, puede este pedir el pago con la que escoja. Vélez expresa al

11. VELEZ, Fernando. ob.cit. t.VI pág 129

12. POTHIER. R.J. ob.cit, núm. 248 pág 138

respecto: "Luego si la elección es del acreedor puede este demandar de las cosas que se le deban, la que quiera. Lo propio sostiene el maestro Claro Solar: "Siendo la elección la que determina la cosa alternativamente debida que deba ser pagada, el acreedor no podrá demandar una de las cosas determinadamente sino en el caso que le corresponda a él la elección"¹³.

Si son varias las prestaciones debidas alternativamente, y una perece o se hace imposible, subsiste la obligación con respecto a las demás, salvo que solo quede una de ellas, caso en el cual la obligación se vuelve de objeto simple, o como otros la denominan, "pura y simple". En tal evento si la elección es del acreedor como dice Pothier, tiene la elección de la cosa que queda o del precio de la cosa que ha perecido por falta del deudor; de otra suerte esta falta le sería perjudicial, si aquella que ha perecido fuese más preciosa.¹⁴

La facultad de elección es transmisible a quienes suceden a su titular, por acto entre vivos o por causa de muerte. No se trata de un derecho personalísimo. Si quien tiene el

13. SOLAR CLARO, Luis ob.cit t. IX pág 315.

14. R.J. Pothier ob. cit núm. 253 pág 140

derecho a elegir una de las cosas alternativas para el pago no lo hace por obrar uno de los vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), puede pedirse la devolución de lo pagado y solucionar la obligación con otra de las prestaciones.

El análisis de la facultad de elección no solo resulta importante para establecer los derechos y obligaciones de los contratantes, sino también para determinar sobre quien recae la responsabilidad en caso de pérdida (riesgo) de la cosa, como bien lo sostiene Meza Barros.¹⁵

3.5 INFLUENCIA O PERECIMIENTO DEL OBJETO

El art. 1560, idéntico al 1503 del Código Civil chileno, sienta la ineficacia de la prestación por ilicitud o imposibilidad del objeto, y fija las bases para determinar si la obligación subsiste o no. En efecto, si la cosa constituye objeto ilícito o es o resulta imposible, la obligación subsiste si la otra prestación alternativa no adolece pura y simple. La imposibilidad a que nos referimos no puede provenir de un hecho culposo del deudor, puesto que tal conducta está prevista y sancionada en el art. 1559.

*-----

15. MEZA BARROS, Ramón ob.cit pág 147.

Sobre el particular se justifica insertar la opinión del profesor Claro solar: "Por consiguiente, si las cosas que forman el objeto de la obligación son más de dos y una de ellas no puede constituirlo o es ilícita, tiene que ser eliminada y subsiste la obligación alternativa de las otras cosas; pero si las cosas alternativamente debidas son solamente dos y una de ellas no podía ser objeto de la obligación o deja de poder ser objeto de ella, la obligación subsiste respecto de la otra como obligación pura y simple. Lo mismo ocurre si una o más de las cosas alternativamente debidas llegan a destruirse, y solo resta una sola.

Por último, resta advertir que la ineficacia de la prestación por ilicitud o imposibilidad (no culposa) puede ocurrir al momento de celebrar la obligación o antes del pago.

4. OBLIGACIONES SOLIDARIAS

4.1 LA MANCOMUNIDAD

Las obligaciones, de ordinario, se caracterizan por tener un solo acreedor y uno solo deudor; sin embargo, es posible que cada parte sea plural. Cuando son varias las personas que participan en una parte, o en ambas, la obligación se denomina "múltiple"

Las obligaciones múltiples, a su vez, se clasifican en "disyuntivas" y "conjuntivas". Son del primer grupo aquellas que se indican con la partícula "o" por ejemplo: Luis o José; y son conjuntivas cuando se enuncian con la proposición "y", por ejemplo: Luis y José.

Las obligaciones múltiples "disyuntivas" son realmente escasas y de poca ocurrencia en el derecho, aunque suelen aparecer en el área de la sucesión por causa de muerte. En ese caso, la deuda puede ser exigida en el orden propuesto de deudores disyuntivos, o el pago verificarse a los acreedores en el orden que tienen en la disyuntiva. Salvo el caso

en que expresamente se convenga que la disyuntiva es una facultad del deudor o del acreedor para escoger quien hace el pago o a quien se hace este. (Digesto, leyes 55, título 10., lib. 45 y 16, título único, lib 31).

Las obligaciones asumidas en forma "conjuntiva" reciben el nombre de "conjuntas o mancomunadas" y se caracterizan por que varias personas se hacen cargo de una misma prestación o varios acreedores concurren en su beneficio. Como lo ha sostenido el maestro Claro Solar, en ellas hay unidad de obligación, unidad prestacional y pluralidad de personas en una u otra parte o en ambas. No habrá, en consecuencia obligación mancomunada cuando se trata de concurrencia de obligaciones en un mismo título, o si el deudor o el acreedor pueden determinar entre varios sujetos a quien se paga o a quien se exige la deuda, o si un sujeto pasivo se hace cargo de la deuda de otro.

Las obligaciones conjuntivas se clasifican en simplemente conjuntivas o mancomunadas y solidarias.

La mancomunidad fue reglada por el derecho español en la Novísima Recopilación (1.10 título 10., lib. 10) y tuvo como antecedentes inmediato las Partidas, del rey Alfonso El Sabio, como se deduce de la ley 85, título 12, partida quin

ta. En la actualidad el Código Civil español recoge el concepto de mancomunidad en los arts. 1137 y 1138.

Nuestra legislación civil (art. 1568, inc. 1o.) consagra la mancomunidad. En consecuencia, existe mancomunidad cuando hay pluralidad de deudores o acreedores en una misma obligación y respecto a una misma prestación, sin solidaridad, esto es, cada deudor responde de su cuota parte y cada acreedor solo tiene derecho a exigir su porción.

De acuerdo con lo anterior la mancomunidad puede ser activa o pasiva, según haya pluralidad de acreedores o de deudores

4.1.1 Concurso de las partes en la obligación mancomunada.

Es claro que como cada parte deudora o acreedora solo se obliga o solo se beneficia en su cuota parte, el principio de la participación de las partes en la obligación mancomunada puede enunciarse así: cada deudor paga su parte y cada acreedor demanda su parte (obligatio ad pro rata, o in partes viriles). Si la prestación es de cuerpo cierto, cada deudor concurre al pago con su cuota y cada acreedor participa en el pago en la proporción que le toca, bien sea que la cosa sea susceptible de división material o intelectual¹⁶. Si la obligación

1-----

16. CLARO SOLAR, Luis ob.cit vol. V pág 195

es de género, cada uno de los deudores responde ante el o los acreedores en el número o cantidad de individuos del género que correspondan a su cuota.

La obligación mancomunada deja de dividirse en partes viriles tanto por lo activo como por lo pasivo, cuando uno de los acreedores o deudores fallece dejando varios herederos en cuyo caso su cuota se divide entre estos; o cuando el testador o las partes contratantes han determinado una distribución diferente.

Es efecto de la mancomunidad que el pago, cualquier otro modo extintivo de las obligaciones, la mora, la culpa, etc de una cuota o parte viril no altera, modifica ni extingue las demás relaciones mancomunadas.

La solidaridad de los sujetos y la indivisibilidad de la prestación son negaciones de la mancomunidad (arts. 1568, inc 2o. y 1581).

4.1.2 Concepto de obligación solidaria. La solidaridad supone la existencia de un vínculo jurídico entre un número plural de acreedores o deudores, o de ambos, cuya prestación es de cosa divisible pero en la que puede exigirse el pago total a cada uno de los deudores o por cada uno de los acree

dores.

Teniendo prestación de cosa divisible debería seguir siendo mancomunada, pero son la ley, el testamento o el acuerdo de voluntades los que imponen su pago in integrum. La solidaridad impide, pues, la división de las deudas, Por tanto, se entiende existir obligación solidaria cuando, partiendo de la pluralidad de personas en una o en ambas partes, la cosa debida es por naturaleza divisible pero la declaración de la ley, o de la voluntad unilateral o bilateral, imponen su integridad en el pago, de forma que si uno de los codeudores paga a uno de los coacreedores, extingue el vínculo frente a todos.

El art. 1568 define las obligaciones solidarias como aquellas que, siendo de partes plurales y de cosa divisible, la convención, el testamento o la ley permite exigir a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, con lo cual se cumplen los antecedentes legislativos y los presupuestos doctrinarios.

La solidaridad puede ser activa, pasiva o mixta. Es activa cuando hay pluralidad de acreedores (duo aut plures rei stipulandi, duo aut plures rei credendi) y pasiva cuando varios son los deudores (duo aut plures rei promittendi, duo aut

plures rei promittendi, duo aut plures rei debendi). Es mixta la solidaridad que supone varios acreedores y deudores).

Esta doctrina se encuentra reproducida en el Código Civil francés (arts. 1197 y ss); en el español (art. 1137); en el chileno (art. 1511); portugués (art. 512) y en el ecuatoriano (art. 1554).

4.1.3 Análisis de los requisitos de la solidaridad. Para que la solidaridad exista se requiere:

- a) Número plural de acreedores, o deudores, o de ambos;
- b) Unidad en la prestación;
- c) Divisibilidad del objeto;
- d) Multiplicidad de vínculos jurídicos;
- e) Extinción de la obligación por pago a un acreedor o por un deudor;
- f) Declaratoria expresa;
- g) Fuente. Seguidamente analizaremos tales requisitos, así:

a) Número plural de acreedores o deudores, o de ambos. Si la obligación fuera simplemente entre un acreedor y un deudor, este último estaría constreñido a pagar la totalidad de la prestación y sin fraccionarla.

En la solidaridad cada parte (acreedora o deudora) puede estar integrada por varias personas naturales o jurídicas. Cada codeudor se obliga al pago íntegro de lo debido, y cada coacreedor está autorizado para exigir el pago total de la prestación. Ello ha servido a Claro Solar para indicar que este tipo obligacional es una excepción a la regla *con cursu partes fiunt* (participación en la deuda por partes iguales).

Siendo importante el estudio de la solidaridad activa, la pasiva resulta ser de suma trascendencia por constituir, como bien se ha dicho, la mejor de las cauciones personales.

b) Unidad en la prestación, Lo que se debe, conforme al art. 1569, requiere ser la misma cosa respecto de todos los deudores y para todos los acreedores. No puede haber, en consecuencia prestaciones diversas, diferentes entre algunos de los codeudores y coacreedores. Con ello se persigue que todos los deudores puedan ser obligados a pagar igual cosa, o a exigir lo mismo.

Claro está que la "unicidad" prestacional no impide que la cosa se deba de diferentes maneras o formas, como lo dice la parte final del art. 1569, esto es, pura y simplemente respecto de unos, a plazos, condición, modalidad, etc, respec

to a otros.

Este requisito ya se exigía en el derecho romano (véase Institutas, de Justiniano, tít, 17 lib. 3 parág. 1o. y le yes 9 tít. 14 lib 2 y 15 tít, 2. lib 45 del Digesto).

La permisión consagrada en el texto legal aludido supone no solo que existe igual prestación entre partes plurales sino también que hay tantos vínculos jurídicos como acreedores y deudores existan.

Se ha discutido desde antiguo, sin definición uniforme de la controversia, si la solidaridad impone unidad de lugar y de tiempo. A nuestro juicio, en tratándose de solidaridad con fuente en la ley, no existe problema. Con respecto a la que surge de la convención o del testamento, nos parece que ellas puede tener origen en cualquier lugar y momento.

c) Divisibilidad del objeto. Así como la norma (art. 1568) exige pluralidad en las partes, también establece que la solidaridad solo puede existir tratándose de objeto divisible. Sencillamente porque, si así no fuera. estaríamos ante una obligación indivisible.

No hay nada que se oponga a que la prestación de vínculo en solidaridad pueda ser dada o ejecutada por partes. Ello por

cuanto la solidaridad no supone la indivisibilidad del objeto sino la responsabilidad de cada codeudor ante el pago total de la deuda, o el beneficio total para un coacreedor.

En nuestro caso, la imposibilidad de un cumplimiento fraccionado de la prestación surge de la disposición legal, o del testador, o del acuerdo de voluntades.

d) Multiplicidad de vínculos jurídicos. La multiplicidad de vínculos jurídicos se establece en virtud de la autorización legal para que la cosa divisible que se deba por muchos o para muchos, pueda serlo de diferente forma: condicional, a plazo, pura y simple, etc. Ello significa que cada codeudor y cada coacreedor contrae una obligación diferente, eso sí sobre igual cosa debida, de donde resulta que existirán tantos vínculos jurídicos cuantas personas obren en cada parte.

Lo anterior ha servido para sostener que la obligación solidaria se forma de un conjunto de obligaciones entrelazadas por una idéntica y única prestación, a la cual se ligan los sujetos mediante diferentes formas del vínculo.

e) Extinción de la obligación por pago a uncoacreedor o por un codeudor. No debe olvidarse que hemos venido afirmando que la prestación es una e idéntica para todas las partes

(deudores y acreedores) en la obligación solidaria de lo cual se infiere que si se paga a un coacreedor, se extingue la obligación, lo mismo que si paga el total uno solo de los deudores.

Esta era la regla que regía en el derecho romano (Digesto, 1, 3, parágr. 1, tít. 2 lib. 45), y así pasó a nosotros. El maestro Pothier se encarga de confirmar lo anterior al explicar que el pago a un acreedor extingue la deuda frente a los demás, lo mismo que el pago hecho por un codeudor exonera a los demás codeudores del cumplimiento de la prestación ¹⁷.

4.2 CLASES DE SOLIDARIDAD

Atendiendo a la concurrencia de un número plural de personas en una de las partes de la relación jurídica, o en ambas la solidaridad puede ser:

1. Activa
2. Pasiva
3. Mixta

A partir de ahora acometeremos su estudio y los efectos que

17. R.J. Pothier ob.cit núms 260 y 261 pág 144 y 145

produce entre las partes y frente a terceros.

4.2.1 La solidaridad activa. La solidaridad activa apareció en el antiguo derecho romano como un paso positivo en el proceso de transformación o evolución de la teoría de las obligaciones, puesto que en un comienzo ellas no eran transmisibles. Se pudo así transmitir los créditos, y como dice el maestro Claro Solar, fueron vencidos los inconvenientes de la regla *nemo alieno nomine lege agere potest*.

El Digesto (1,2,tít 2, lib. 45) la acogió y explicaba diciendo que la promesa o estipulación de dos personas sobre la misma suma, por ministerio del derecho se debe un *solidum* a cada coacreedor, y cada codeudor se obliga a su pago (*cum duo eandem pecuniam aut promiserint aut stipulati sunt ipso jure et singulis in solidum debetur et singuli debent*).

Se entiende por solidaridad activa la que surge entre dos o más acreedores de un mismo crédito divisible, cuyo pago por el deudor a uno cualquiera de los acreedores, extingue la obligación.

Con ello se reconoce a cada coacreedor la calidad de dueño sobre el total del crédito y por tanto, con poder suficiente para exigir y recibir el pago, novar, compensar y remitir la obligación. Esta es la tesis romana, acogida en la

actualidad por las legislaciones civiles de Chile (arts. 1512 y ss), España (art. 1143) y Colombia (art. 1570). La legislación civil francesa, en cambio solo admite a los derechos en la parte que toca a cada coacreedor, pero en cuanto a los derechos de los demás coacreedores solo le otorga la calidad de mandatario (art. 1198).

La solidaridad activa encuentra su fundamento legal en el inciso 1o. del art. 1568 y su naturaleza estriba en la comunidad de intereses entre coacreedores, aunque se ha sostenido que ella solo beneficia al deudor que evita así las molestias de verse enfrentado a una pluralidad de acreedores.

4.2.2 Requisitos de la solidaridad activa. Para que la solidaridad activa exista se necesita:

1. La existencia de un número plural de acreedores
2. La existencia de un deudor
3. Que la obligación tenga por objeto una misma cosa
4. Que el objeto debido figure a cargo de una misma persona, es decir que el deudor sea el mismo respecto a todos los acreedores.

Destácase en este tipo de solidaridad la participación plural en el crédito, el derecho a demandar el pago por parte de cada uno de los coacreedores y la solución de la obliga

ción frente a todos ellos cuando el deudor paga lo que a uno de los coparticipes del crédito.

4.2.3 Efectos de la solidaridad activa. La solidaridad activa produce dos clases de efectos:

a) entre los coacreedores

b) Entre los coacreedores y el deudor. Seguidamente los reseñaremos en el orden propuesto.

a) Efectos entre los coacreedores. No hay realmente una disposición legal que los consagre, pero surgen de la naturaleza misma de la obligación. Como tal pueden citarse:

a) Cada uno de los coacreedores está autorizado para exigir el pago;

b) Cada uno de los coacreedores concurre en el crédito a prorrata de su derecho

c) Cada uno de los coacreedores puede confundir la obligación pero responde ante los demás coacreedores por la parte que concurren en el crédito.

d) Cada coacreedor es titular de la acción in rem verso contra los demás coacreedores.

e) Efectos entre los coacreedores y el deudor.

1) El pago puede ser exigido por cada coacreedor. Significa lo anterior que cada coacreedor está dotado de acción para demandar el cumplimiento total de la obligación frente a los demás coacreedores. El deudor, por su parte, no puede oponer

el -beneficio de división ni ofrecer o mejorar las garantías para que el coacreedor demandante no ejerza la acción. Ello ha valido para afirmar que cualesquiera sean las relaciones entre los coacreedores y el deudor, cada uno de ellos puede exigir la totalidad de la prestación y el deudor está obligado a cumplirla, porque tal es el vínculo que liga a los coacreedores entre sí y con el deudor.

Cuando un coacreedor fallece dejando varios herederos, su porción en el crédito se hace divisible entre todos ellos, de modo que cada uno solo puede reclamar una parte de la cuota del coacreedor, y para poder exigir el total de la deuda es menester que todos los herederos demanden al deudor.

El acreedor puede pedir el total del crédito, o parte de este o solamente su suota, todo lo cual es oponible a los restantes coacreedores.

2) El deudor puede hacer el pago al coacreedor que elija. Lo anterior es cierto, siempre y cuando el deudor no haya demandado antes. El coacreedor no puede negarse a recibir, salvo que únicamente se ofrezca parte del crédito (Digesto, 1. 16 tít, 2 lib. 45).

Si un acreedor ejerce su derecho a demandar el pago, los restantes deben abstenerse de recibir, y si el deudor ya deman

dado paga a un coacreedor diferente del actor, paga mal, con todas las consecuencias.

3) El pago a un coacreedor extingue la deuda con respecto a los demás. Hemos dicho con anterioridad que lo debido en las obligaciones solidarias es una misma cosa respecto de todas las partes, aunque pueda deberse de diferente manera. Si el deudor paga a un coacreedor es claro que, debiéndose lo mismo frente a todos, la obligación se extingue. (Digesto, 1, 2, tít. 2, lib 45).

No reza expresamente en nuestro Código Civil la regla de la liberación del deudor cuando paga a uno de los coacreedores pero tal se deduce de la autorización que da a estos para exigir el pago de la obligación. Pero por si fuera poco, el art. 1570 al aludir el efecto liberatorio de los modos extintivos de la obligación, diferentes del pago, reconoce que ellos tienen esa peculiaridad de la misma manera que el pago lo haría, de lo cual se desprende que el pago efectivo a un coacreedor tiene efectos extintivos de la deuda. Esta solución es conforme a la doctrina.

4) La obligación se extingue asimismo por modos diferentes del pago. No solo el pago del deudor a un coacreedor produce efectos extintivos de la obligación, sino también los demás modos o formas contenidos en el art. 1625. Para ello sea

así requiérese no mediar demanda de los coacreedores contra el deudor.

Por tanto, el pago (como efecto extintivo normal), la novación, la compensación, la remisión, etc. (art. 1570), cuando se realizan con el cumplimiento de los requisitos y exigencias normativas tienen carácter suficiente para terminar la obligación.

En la legislación francesa solo se consagra este efecto liberatorio expreso al pago efectivo, pero con respecto a los demás modos existe incertidumbre, ya que solo cita la remisión o condonación con resultados limitados a la cuota del acreedor remitente o condonante, y guarda silencio sobre las otras formas (art. 1198, inc. 2o. del Código Civil francés).

5) La interrupción de la prescripción beneficia a todos los coacreedores. Cuando un coacreedor interrumpe la prescripción su actuación beneficia a todos los demás partícipes de la acreencia, tal como lo consagra el art. 2540, porque son solidarios, a no ser que tal carácter se haya renunciado (art. 1573).

La "suspensión" de la prescripción, en cambio, no favorece a los demás coacreedores.

6) La constitución en mora que un coacreedor declare al deudor beneficia a los restantes acreedores solidarios. Esto no ocurre en las obligaciones simplemente conjuntas.

7) Los acreedores solidarios pueden pedir, ejercer o acordar medidas conservatorias y las que uno de ellos efectúe redundan en beneficio de los restantes coacreedores.

4.3. LA SOLIDARIDAD PASIVA

a) Noción. La solidaridad es pasiva cuando ha sido contraída la obligación de cosa divisible por dos o más deudores, de tal manera que cada uno de ellos es constreñido al pago de la prestación prometida como si fuese el único sujeto pasivo y con efecto liberatorio respecto a los restantes codeudores en caso de que uno la cumpla. Es menester, pues que cada uno de los codeudores se obligue por el total de la prestación convenida. Dicha solidaridad puede tener origen legal, testamentario o convencional.

Debiendo cada codeudor el total de la prestación, la obligación solidaria muestra una diferencia radical con las simplemente conjuntas, en consideración a que en estas últimas cada deudor solo debe su cuota parta, sea que previva cada codeudor o lo suceden sus herederos. En la solidaridad pasiva

hay en consecuencia, unidad de deuda, mientras que en las obligaciones meramente conjuntas existe pluralidad de obligaciones. La solidaridad pasiva, tal como se concibió en el derecho romano, apenas guarda similitud con la versión moderna que nuestra legislación civil hace de las mismas, ya que dió a estas el mismo tratamiento que tenían entonces las obligaciones correales, sin ser iguales. En este orden de ideas el derecho francés se apega más a la distinción aludida

Nuestro ordenamiento civil consagra la solidaridad pasiva en el art. 1568, inc. 2o., al establecer que el total de la deuda puede ser exigida a cada uno de los deudores. La cosa puede deberse de diversos modos. El acreedor puede optar entre demandar a todos, varios, o a uno solo de los codeudores (art. 1571).

b) Características.

1. Cada codeudor se obliga al pago íntegro de la deuda frente al acreedor.
2. La deuda es divisible entre los codeudores, pero solo entre ellos y para efectos de concurrir a la solución, y cada codeudor participa en la proporción en que tenga interés en la deuda, lo cual no es oponible al acreedor.
3. Los codeudores que no tengan interés personal en la obli

gación se consideran fiadores de los que si lo tengan (art. 1579).

4) La solidaridad, visita por lo pasivo, es una modalidad del vínculo nacido de la ley, testamento o convención, que obliga a cada codeudor por el total de la prestación y al acreedor lo faculta para exigir el pago de cualquiera de ellos.

5) Las fuentes de la solidaridad pasiva son la ley, el testamento y la convención. En suma, la ley y el acto voluntario (unilateral o bilateral).

6) La solidaridad pasiva debe ser expresa, si es convencional la impone la ley o se pacta expresamente. No cabe hablar de solidaridad tácita, ni de que se origine en la naturaleza de la obligación, etc.

7) La cosa debida de forma solidaria debe ser una misma para todos los codeudores, aunque cada cual le deba de diversa manera, es decir, en forma pura y simple, a plazo, condición, etc. Es claro que mientras penda el plazo o la condición, el acreedor no puede exigirles la deuda a estos codeudores, si no a los que deban la prestación pura y simplemente.

c) Finalidad. De la misma forma en que reconocimos que la solidaridad legal activa era particularmente exótica, respecto

de la solidaridad pasiva, legal o voluntaria, decimos que es de ocurrencia diaria.

Esta frecuencia cotidiana de la solidaridad pasiva obedece a que ella se utiliza como una garantía o seguridad personal de pago. No existe solo un deudor, sino un número plural, y el patrimonio de cada uno queda comprometido al acreedor. Podría pensarse que tal carácter se asemeja a una fianza, en cuanto cada codeudor responde patrimonialmente por los demás aunque conviene aclarar que la solidaridad entraña una obligación principal y los deudores no pueden excusar ni dividir el objeto como sí procede entre fiadores. De ahí la máxima "todos deben todo" (totum totaliter debeat), a la que hace referencia el maestro Pothier.

4.3.1 Efectos de la solidaridad pasiva. La solidaridad pasiva debe analizarse desde dos puntos de vista: los efectos que ella produce entre los codeudores y el acreedor y entre estos, únicamente. A continuación nos ocuparemos de ello:

a) Efectos entre los codeudores y el acreedor.

1) Cada codeudor lo es del total de la prestación y el acreedor puede exigir el pago a cualquiera de ellos.

Esta consecuencia está consagrada en el art. 1571, al otorgar se le acción al acreedor para demandar a los codeudores solida

rios. Se ha advertido que si el acreedor demanda a un codeudor en particular, debe perseguir los bienes de esta para la efectividad de su crédito, y no los pertenecientes a los demás obligados. Los codeudores no pueden oponer el beneficio de división por expresa prohibición de la ley. El código francés (art. 1203) tampoco admite la división de la deuda entre codeudores solidarios.

Los deudores solidarios tampoco pueden beneficiarse de un plazo para entenderse entre sí para pagar la deuda, después de demandado uno de ellos, puesto que como bien lo enseña Pothier cada deudor se obliga a pagar con independencia de los demás.

Si demandado uno o varios codeudores el pago apenas fuere parcial, el acreedor puede demandar a los demás codeudores solidarios, puesto que no pierde el derecho de acción (art.1572) En esto concuerdan los códigos civiles de Francia, España, Chile y el nuestro.

El codeudor solidario demandado que apenas pagó parcialmente también puede ser demandado de nuevo, posteriormente, en conjunto o separadamente, con los demás obligados.

2) El pago total hecho por un codeudor tiene efectos liberatorios para los demás obligados frente al acreedor. El pago

efectuado por un codeudor solidario extingue la deuda y por ende, libera a los demás obligados. No interesa que el pago sea voluntario o por intervención judicial. El efecto es igual Siendo una misma la deuda, y pagada totalmente por un codeudor, no puede entenderse que la obligación subsista y la solidaridad continúe.

3) Los modos extintivos de la obligación distintos del pago hecho por un codeudor, tienen efectos liberatorios respecto de cada coobligado y el acreedor. No incluimos aquí el pago efectuado por un codeudor por estar explicado en el literal b) de este acápite y ser nuestro objetivo observar el comportamiento de los restantes modos de terminación del vínculo jurídico en las obligaciones solidarias pasivas. Así tenemos:

a) La condonación, remisión o perdón de la deuda. La condonación total extingue la obligación. Terminan, como es obvio, la obligación y la solidaridad. La remisión parcial no termina, como es obvio la solidaridad pasiva sino que reduce la deuda a lo que corresponde a los demás codeudores, y excluye al perdonado de cualquiera acción judicial posterior. De esta manera lo sonsigna el art. 1575. En nuestro régimen civil la parte perdonada no es la viril sino la real, o sea, la que en cada caso tenga el codeudor en el pago de la obligación.

b) La novación. El cambio de una obligación por otra, quedando la primera extinguida, entre el acreedor y uno de los codeudores, extingue la obligación solidaria de los restantes coobligados, conforme al art. 1576. Para que subsista o pueda hablarse nuevamente de solidaridad es necesario que todos varios o uno de los codeudores acceden a la nueva obligación. Tal es el principio que rige en el art. 1704.

Si la novación ocurre sin convenir que los codeudores solidarios lo sean igualmente en la segunda obligación, es apenas lógico concluir que solo se obligan los que pasen a ella.

c) La transacción. La transacción no produce efectos sino entre las partes que la celebran, tal como lo establece el art. 2484.

Cuando son muchos los principales interesados en el negocio que se transige, la transacción que efectúe uno no aprovecha ni perjudica a los demás; salvo, empero, los efectos de la novación en el caso de solidaridad. Esta doctrina es conforme con los arts. 1576 y 1704.

d) La compensación. La compensación supone la existencia de dos deudas recíprocas, de las cuales al menos una es solidaria.

El deudor solidario puede compensar su crédito por su deuda, quedando de esta manera extinguida la solidaridad pasiva.

Ahora bien, para que un codeudor pueda oponer la compensación en el proceso que se instaure para el cobro de la obligación requiere oponer solamente su crédito codeudores tengan contra el acreedor, a menos que estos (codeudores solidarios) le cedan su derecho al deudor demandado (art. 1577, inc. 2o.). Esta es la doctrina del art. 1716, inc. 4o., en cuanto prescribe que el codeudor solidario requerido no puede oponer en compensación los créditos de los demás codeudores contra el acreedor, salvo que se los hayan cedido.

e) Pérdida de la cosa que se debe. La pérdida del cuerpo cierto por fuerza mayor o caso fortuito hace desaparecer la obligación, sea solidaria o no (arts. 1729 y ss). Ahora, si el perecimiento de la cosa debida solidariamente ocurre por culpa o durante la mora de los codeudores en cumplir la obligación, el art. 1578 consagra dos soluciones al respecto. Todos los codeudores se obligan a los perjuicios que se causen y prueben derivados de la pérdida por culpa o mora, la acción de indemnización se instaura al codeudor que incurrió en culpa o era moroso.

Esta doctrina fue recogida del Digesto (1.18, tít. 2 lib. 45

y 1.32, tít 1. lib 22) Pasó al derecho civil francés (art. 1205), y de ahí al chileno (art. 1521).

La distinción entre los obligados al precio y los obligados a la indemnización radica en la equidad, pues si bien cada codeudor debe responder por el pago de la prestación debida, solo el negligente, imprudente o moroso debe resarcir el daño que su conducta lesiva origina.

f) La confusión. La reunión en un codeudor de la doble calidad de tal y de acreedor, por sucesión hereditaria o por cesión gratuita u onerosa, configura el fenómeno confusorio, establecido en el art. 1724, cuyo efecto es extinguir la obligación por la imposibilidad de ejercer la acción.

El derecho romano no otorgaba efectos liberatorios plenos a la confusión, sino en la cuota que correspondiera al codeudor solidario que se confundía (1.71, lib. 46, del Digesto).

Este es el criterio de Pothier y así pasó al art. 1209 del Código Civil francés.

Nuestro ordenamiento civil (art. 1727), lo mismo que el chileno (art. 1668), otorgaba efecto pleno a la confusión: extingue la obligación solidaria. Claro está, el codeudor so

lidario que confundió su crédito con la deuda que en común tenía con el acreedor, puede repetir contra los demás codeudores por la parte o cuota que respectivamente les corresponda en la deuda (art. 1727).

g) La prescripción. Instaurada la demanda por el acreedor contra uno cualquiera de los codeudores solidarios, se interrumpe la prescripción respecto a los demás obligados (art. 2540). El requerimiento a uno de tales codeudores también interrumpe el curso de la prescripción. El reconocimiento de la deuda por un codeudor antes de consumarse la prescripción extintiva, produce, igualmente, efectos para todos los codeudores solidarios. En cambio, si el término de prescripción está plenamente cumplido, el reconocimiento de un codeudor acerca de la existencia de la deuda, no compromete a los demás codeudores solidarios.

Si fallece un codeudor dejando un heredero único, el requerimiento que se haga a él, o el reconocimiento de la deuda antes de consumarse la prescripción, o el ejercicio de acción interrumpe la prescripción contra los demás codeudores. Pero si el codeudor fallecido deja varios herederos, la práctica de cualquiera de las diligencias aludidas contra uno solo de los herederos no interrumpe la prescripción respecto a los restantes obligados, siendo necesario para ello que tales actuaciones se efectúen con respecto a todos los herederos (art. 1580, 2540, y 1573).

La "suspensión" de la prescripción no procede por cuanto esta se funda en hechos de carácter personal mientras que la interrupción es objetiva y se funda en una presunción de pago. (Braudy Lacan Tinerie).

h) Las excepciones reales y las personales. Conforme al art. 1577 el deudor solidario demandado puede oponer al acreedor dentro del proceso, las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación y las personas suyas. Para el efecto se entiende como excepciones aquí a las denominadas "perentorias o de fondo", que son las capaces de extinguir la obligación.

Las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación se llaman "comunes" por cuanto pueden ser ejercidas por todos los codeudores, y usualmente se conocen como "reales" (Ejemplos: vicios o defectos en el origen de la obligación; las modalidades en que todos los codeudores han contraído las obligaciones; la falta de causa o la presencia de causa ilícita; la falta de objeto; la falta de solemnidad; la lesión enorme; el plazo o condición pendiente, etc). (Véase art. 2380).

Las excepciones personales son las que se originan en una circunstancia particular de determinado codeudor, cuyo fin es

demostrar que la obligación no ha nacido válidamente o se ha extinguido en regular forma.

Las excepciones reales o comunes, como son referidas a la obligación misma, independientemente de quienes las celebran pueden ser opuestas por cualquier codeudor y su derecho judicial produce efectos respecto de todos los coobligados. Las excepciones personales, como miran al interés individual de cada contratante, solo pueden ser alegadas y decretadas en su beneficio.

Son excepciones reales las siguientes:

- a) Los motivos de nulidad absoluta;
- b) Las modalidades (el modo, la condición, el plazo, etc), cuando son comunes a todos de extinguir la obligación a todos los codeudores solidarios.
- c) Los modos de extinguir la obligación en su totalidad y que tienen repercusión de todos los codeudores (el pago total, la novación, remisión total, prescripción, etc).

Se pueden mencionar como excepciones personales solidarias pasivas, pero solo en relación con determinados deudores (no con todos).

Se pueden mencionar como excepciones personales las siguien

tes:

- a) Los motivos de nulidad relativa (acción rescisoria);
 - b) Las modalidades a que pueden sujetarse las obligaciones solidarias pasivas, pero en relación con determinados deudores (con con todos);
 - c) Los modos extintivos de la obligación, pero que solo benefician a determinados deudores (como el pago por cesión de bienes, o pago con beneficio de competencia, etc.)
- i) La cosa juzgada. Aunque se ha sostenido que la cosa juzgada solo produce efectos en relación con quienes se han vinculado al proceso, es nuestra opinión que tratándose de obligación solidaria pasiva, la cosa juzgada no solo se dicta respecto del codeudor que fue parte procesal sino que beneficia o perjudica a los restantes coobligados.

CONCLUSION

El presente trabajo lo hemos desarrollado obedeciendo a una serie de principios y fundamentos de orden jurídico. Nos sirve para cumplir con un requisito más para poder optar al título de abogado, pero no solo es nuestra intención, sino que además sirva como un documental de consulta a todos los estudiosos del derecho.

Muchas personas poseen una gran capacidad económica, sin embargo tienen deudas pendientes. La razón es que muchos de ellos prefieren invertir su dinero en negocios y ponerlo a producir para que con las utilidades cancelen las deudas; es así como hay quienes adquieren en calidad de préstamos ciertas sumas de dinero para realizar actividades que produzcan beneficios, otros adquieren obligaciones mediante créditos para satisfacer necesidades de índole doméstica. Esas deudas u obligaciones tienen su origen en negocios jurídicos donde una persona debe cobrar y otra debe pagar.

La actividad comercial moderna se hace en el principio del crédito.

BIBLIOGRAFIA

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y operaciones de crédito
Editorial Herrero S.A México 1978.

GONZALEZ GOMEZ, Endoso de las obligaciones en el derecho
colombiano, Colección pequeño Foro, Medellín 1981.

MORALES M. Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Edi
torial A.B.C Bogotá 1973.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código Civil. Editorial Temis, Bogo
tá 1984.

ORTEGA TORRES, Jorge. Código de Comercio. Editorial Temis
Bogotá 1982.

URIBE HOLGUIN, Ricardo. Cincuenta breves ensayos sobre obli
gaciones y contratos, editorial Temis, Bogotá 1979.