

---

# Algunas consideraciones relativas a las obligaciones indivisibles y solidarias

**Felipe Osterling Parodi(\*)**

Abogado. Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

**Mario Castillo Freyre (\*\*)**

Abogado. Profesor de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad de Lima y en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón.

## 1 Solidaridad pasiva. Obligación de los deudores con modalidades diferentes.

El artículo 1184 del Código Civil peruano establece que la solidaridad no queda excluida por la circunstancia de que cada uno de los deudores esté obligado con modalidades diferentes ante el acreedor, o de que el deudor común se encuentre obligado con modalidades distintas ante los acreedores. Agrega la citada norma que, sin embargo, tratándose de condiciones o plazos suspensivos, no podrá exigirse el cumplimiento de la obligación afectada por ellos hasta que se cumpla la condición o venza el plazo.

El referido artículo, en su primer párrafo, al tratar acerca de la posibilidad de que los deudores o acreedores se hayan obligado con modalidades

diferentes para la ejecución de la prestación, se está refiriendo naturalmente a las modalidades de los actos jurídicos, contenidas en los artículos 171 a 189 del Código Civil, y que, como se sabe, son la condición, el plazo y el modo.

Lo previsto por el citado artículo 1184 no alterará la situación de solidaridad de la obligación pactada, porque, como decía el doctor Manuel Augusto Olaechea, la solidaridad es una modalidad que sólo se refiere al vínculo y no a la naturaleza intrínseca de la prestación; agrega el citado jurista que, precisamente por eso, porque la modalidad solidaria no va al fondo, ella puede existir aunque los acreedores o deudores no estén ligados de la misma manera, requiriéndose únicamente la unidad de objeto de la prestación<sup>(1)</sup>.

(\*) Felipe Osterling Parodi, Doctor en Derecho y Abogado en ejercicio, socio del Estudio Osterling, Vega, Orbegoso & Asociados; profesor de Obligaciones en la Pontificia Universidad Católica del Perú y profesor extraordinario en la Universidad de Lima y en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Fue Presidente de la Comisión que tuvo a su cargo el Estudio y Revisión del Código Civil de 1936, que dio origen al Código Civil de 1984. En tal condición fue ponente del Libro VI sobre las Obligaciones. Ha sido Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Ministro de Estado en la cartera de Justicia, Senador y Presidente del Congreso de la República y Decano del Colegio de Abogados de Lima. Miembro de número de la Academia Peruana de Derecho.

(\*\*) Mario Castillo Freyre, Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y en la Universidad de Lima.

(1) Ver también: LEON BARANDIARAN, José. *Comentarios al Código Civil Peruano, Obligaciones*. Tomo II. Buenos Aires: Ediar, 1954. p.131.; POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de las Obligaciones*. 3ra. Ed. Barcelona: Biblioteca Científica y Literaria, s/f. pp.215- 216; y LAURENT, François. *Principes de Droit Civil Français*. Tomo XVII. París: Librairie A. Maresq Ainé, 1875-1893. p.287.

Al tratar Giorgi<sup>(2)</sup> el tema, señala que en el supuesto en que el deudor se haya obligado respecto de alguno de los acreedores, no puramente, sino bajo condición o a término, en este caso, por la parte de dicho acreedor, tanto con relación a él como a los otros acreedores, debe respetarse la condición o el término, pues de lo contrario esta modalidad se haría ilusoria. Se pregunta el maestro italiano acerca de si el acreedor podría, en lugar de exigir el crédito entero, dividirlo y exigir solamente su parte, respondiendo afirmativamente, al considerar que podría hacerlo siempre que no se oponga el deudor, que no está obligado a pagar por partes y precisa que también los otros acreedores pueden, si lo creen perjudicial para sus intereses, oponerse al pago parcial, oposición, lo aclaramos, que procedería siempre y cuando la obligación solidaria no fuese indivisible<sup>(3)</sup>.

En opinión nuestra, podrá estipularse este tipo de modalidades en una obligación solidaria, pero al celebrarse esta clase de pactos, no se afectará la naturaleza de la obligación. Para ilustrar la materia vamos a utilizar un ejemplo.

El artículo 1184 nos plantea diversas situaciones. El primer caso previsto por la norma es el del plazo. Así, supongamos que dos deudores se han obligado solidariamente frente a un acreedor común al pago de S/. 40,000.00. El primero deberá pagar el 1 de septiembre, mientras que el segundo deberá hacerlo el día 1 de octubre. Es claro que la circunstancia de haberse pactado un plazo resolutorio no alterará el hecho de que la obligación sea solidaria, al igual que ocurrirá si el plazo fuese suspensivo. Laurent<sup>(4)</sup> decía, en relación al término o plazo, que éste sólo aplaza el cumplimiento de la obligación, que por lo demás conserva todos sus caracteres y todos sus efectos, agregando que aquello que, en caso de solidaridad, resulta de estos caracteres y efectos es que el acreedor no puede demandar inmediatamente al codeudor que estipuló el término, mientras que sí puede demandar a los deudores puros y simples.

Otra hipótesis contenida en el artículo 1184 del Código Civil peruano, es el de la condición. Podría darse el caso que los dos deudores del ejemplo anterior se hubieran obligado frente al acreedor común bajo condiciones distintas. Si este fuese el supuesto, tal situación no destruiría la solidaridad. Sin embargo, es necesario distinguir entre la condición resolutoria y la suspensiva. Si la obligación estuviese sujeta a distintas condiciones resolutorias, mientras ninguna de ellas ocurra, se podrá exigir el cumplimiento íntegro de la prestación a cualquiera de los deudores. Si la obligación estuviese sujeta a una condición suspensiva, sería de aplicación el segundo párrafo del artículo 1984, esto es que respecto al codeudor con quien se ha concertado una condición suspensiva, sólo le será exigible la obligación cuando ella se cumpla, al igual que con el plazo suspensivo.

Por último, podría darse el caso de que los deudores estén obligados con modalidades diferentes: que el primer deudor se haya obligado a pagar en la ciudad de Lima y el segundo en la ciudad de Ica. Esta situación, evidentemente, no destruiría la solidaridad de la obligación.

Para aclarar conceptos, supongamos que dos deudores se han obligado solidariamente ante tres acreedores a entregarles un automóvil determinado. Pero la obligación no puede ser exigida a todos los deudores en el mismo plazo, ni todos los acreedores pueden exigir el cumplimiento de la obligación en el mismo plazo. Supongamos también que estos plazos son suspensivos, y que el primer deudor deberá entregar el automóvil sólo a partir del 1 de abril y el segundo deudor, sólo a partir del 31 de mayo; mientras que, por otro lado, el primero de los acreedores no podrá exigir el cumplimiento de la obligación, sino a partir del 1 de abril, mientras que el segundo y el tercero sólo lo podrán hacer a partir del 31 de mayo.

El día 1 de abril ocurrirá que sólo uno de los deudores estará obligado a ejecutar la prestación y que sólo uno de los acreedores podrá cobrarla. El otro

(2) GIORGI, Giorgio. *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno*. Vol. I. pp.97-98. Expuesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc. Traducida de la séptima edición italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas, por la redacción de la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid, 1909.

(3) Este criterio es compartido, entre otros autores, por Borda (BORDA, Guillermo A. *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*. Tomo I. 8va. Ed. Buenos Aires: Perrot, 1986. p.480).

(4) LAURENT, François. *Op.cit.*:Tomo XVII. p.288.

deudor no podrá ni deberá ejecutarla, en la misma medida en que los otros dos coacreedores solidarios no podrán exigir su cumplimiento en esa fecha.

Pero, si el primer acreedor decide exigir el cumplimiento de la obligación, sólo podrá hacerlo respecto del deudor cuyo plazo suspensivo ha vencido (el primero). De ocurrir esa situación, este deudor se encontrará en la obligación de entregar el íntegro de la deuda contraída, vale decir, el automóvil, no pudiendo oponerse a dicho cumplimiento invocando la situación de que su codeudor y los otros dos coacreedores se han obligado con modalidades diferentes. Siguiendo la norma del artículo 1184 del Código Civil peruano, en su primer párrafo, la solidaridad no queda excluida por tal circunstancia.

En virtud de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1184 del Código Civil nacional, vemos que los acreedores cuyos plazos no han vencido no podrán exigir a ninguno de los deudores (ni siquiera a aquel cuyo plazo ya venció) el cumplimiento de la obligación; al igual que el deudor cuyo plazo no ha vencido, quien no deberá cumplir frente a ninguno de los acreedores (ni aún respecto a aquél cuyo plazo suspensivo ya venció). Y exactamente lo mismo sucederá si nos encontramos ante condiciones suspensivas.

Si se tratase de una obligación indivisible y solidaria, no habrá problema alguno, ya que en virtud de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1181, es de aplicación a ambas clases de obligaciones la norma del artículo 1184. Y lo mismo ocurrirá si la obligación fuese indivisible y mancomunada, por remisión del mismo artículo 1181.

## 2 Excepciones pasibles de ser opuestas.

El artículo 1192 del Código Civil peruano de 1984, precepto que establece que “(a) cada uno de los acreedores o deudores solidarios sólo pueden oponérseles las excepciones que les son personales y las comunes a todos los acreedores o deudores”, tiene su antecedente legislativo más cercano en el numeral

1218 del Código Civil de 1936.

En el Derecho Procesal se hace una distinción entre defensas y excepciones. Las primeras están destinadas a discutir el fondo del derecho invocado por el demandante, por ejemplo, los vicios de la voluntad, el haber pagado, etc. Las segundas, o sea las excepciones, se relacionan no con el derecho de fondo del demandante, sino con alguna cuestión de forma o de carácter previo; por ejemplo, la excepción de pleito pendiente.

Al hablar de excepciones, es evidente que la norma ha tomado esta palabra no en su sentido técnico, sino en el sentido de defensa o de medios de defensa de los cuales pueden valerse los codeudores solidarios para controvertir el derecho del acreedor. Así se explica que la ley hable de excepciones comunes a todos los deudores y de excepciones propias de cada uno de ellos<sup>(5)</sup>.

Estos conceptos son compartidos por Giorgi, De Gásperi, Busso y Salvat<sup>(6)</sup>. El primero de ellos expresa que la palabra “excepciones” se usa, no ya en el sentido propio del procedimiento, sino en otro más amplio, significando, generalmente, medios de defensa, comprendiendo también las acciones mediante las cuales el deudor solidario tiende a destruir el derecho del acreedor.

De otro lado, debe señalarse que el artículo 1192 del Código Civil peruano tiene como función especificar cuál es el régimen de las excepciones respecto del tema de la solidaridad.

El sentido del Código es que, en materia de excepciones, sólo podrán ser interpuestas a cada uno de los codeudores o coacreedores solidarios aquellas que les son personales, entendidas como las que les afectan directamente, y no respecto de sus demás codeudores o coacreedores. Dentro de este mismo razonamiento, le podrán ser interpuestas aquellas excepciones que lo afecten tanto a él como a sus otros codeudores o coacreedores, denominadas comunes.

Al respecto, consideramos de utilidad citar algunos ejemplos que ilustren el supuesto del artículo 1192. Si

(5) Coincide nuestra opinión con la del maestro José León Barandiarán (LEON BARANDIARAN, José. Op.cit.; Tomo II. pp.158-160).

(6) GIORGI, Giorgio. Op.cit.; Vol. I, pp. 145-148; DE GASPERI, Luis. *Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino*. Tomo II. Buenos Aires: Depalma, 1945. pp. 118 y ss.; BUSSO, Eduardo B. *Código Civil Anotado. Obligaciones*. Tomo IV. Buenos Aires: Ediar, 1951. p.159; y SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones en General*. Edición actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Enrique V. Galli. Tomo II. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1952. pp.104-105.

uno de los codeudores aduce que el acto jurídico es nulo respecto de él, porque lo celebró siendo un incapaz absoluto, la nulidad no alcanzaría a los demás. Si adujera que es anulable respecto de él, por algún vicio de la voluntad, tampoco alcanzaría a los otros. En cambio, si el codeudor adujese que el acto jurídico celebrado es nulo por defecto de forma, ello sería común, y por lo tanto alcanzaría a todos y, si el juez lo declarara nulo, ello beneficiaría a los demás codeudores, conforme lo establece el artículo 1193.

Los mismos ejemplos mencionados podrían servir para ilustrar el caso de la pluralidad de acreedores.

El problema se presentaría si el deudor tiene éxito en su excepción personal. Evidentemente los demás codeudores solidarios seguirían siendo deudores por el íntegro, pero cabría formularnos la interrogante de si tendrían o no alguna acción contra el liberado, dentro de lo que se denomina “las relaciones internas entre los codeudores”. Y el mismo supuesto, pero a la inversa, podría ocurrir entre los coacreedores.

Por nuestra parte, consideramos que en caso de que un codeudor se libere por oponer una excepción que le es personal, habría que distinguir si estamos en presencia de una obligación divisible o ante una de carácter indivisible.

Creemos que si estuviésemos en presencia de una obligación divisible, el resto seguiría debiendo el total, pero con deducción de la parte correspondiente a dicho codeudor liberado. En caso de tratarse de una obligación indivisible, tendríamos, a su vez, dos posibilidades. La primera consistiría en que los restantes codeudores, no liberados, siguieran debiendo el íntegro de la prestación original. Se consideraría que cualquier solución que pase por otorgar alguna acción a los codeudores no liberados contra el que se liberó oponiendo una excepción personal, sería injusta respecto de este último, por la sencilla razón de que la ley lo facultó -dado el vicio de origen existente- para liberarse de la obligación y así lo hizo. Cabe precisar que si se tratase de un contrato de prestaciones recíprocas, los codeudores restantes deberían cumplir con el pago del íntegro de la contraprestación. La segunda posibilidad -aquella en que nosotros creemos- pasa porque el codeudor que opuso excepción personal queda liberado, mientras que al otro u otros sólo se les

puede reclamar el valor del saldo. Pero como se trata de una prestación indivisible, el acreedor que quisiera cobrarles el íntegro, debería restituirles (en dinero) la porción del liberado por el vicio.

Por último, diremos que si la obligación fuese indivisible y solidaria, no habría problema alguno, ya que regiría el artículo 1192, aplicable a los casos de solidaridad e indivisibilidad. Y si la obligación fuese divisible y solidaria, también se aplicarían los principios de la solidaridad previstos por el artículo 1192.

---

(...) si la obligación fuese indivisible y solidaria, (...) el artículo 1194 sería de aplicación a tal supuesto. (...) Y si la obligación fuese divisible y solidaria, también se aplicaría el artículo 1194

---

### 3 Efectos de la sentencia.

Conforme a lo establecido por el artículo 1193 del Código Civil peruano, la sentencia pronunciada en el juicio seguido entre el acreedor y uno de los deudores solidarios, o entre el deudor y uno de los acreedores solidarios, no surte efecto contra los demás codeudores o coacreedores, respectivamente.

Agrega el citado precepto que, sin embargo, los otros deudores pueden oponerla al acreedor, salvo que se fundamente en las relaciones personales del deudor que litigó. A su turno, los demás acreedores pueden hacerla valer contra el deudor, salvo las excepciones personales que éste pueda oponer a cada uno de ellos.

Respecto al tema de los efectos de la sentencia en las obligaciones solidarias, contenido en el artículo 1193 del Código Civil peruano, resultan ilustrativos los conceptos vertidos por el Doctor José León Barandiarán<sup>(7)</sup>, en relación a su antecesor inmediato, el Código Civil de 1936: “El Código (se refiere al de 1936) formula su parecer sobre el efecto de la cosa juzgada (artículo 1218, última parte)”.

Se sabe cómo sobre el particular han discrepado los autores.

(7) LEON BARANDIARAN, José. Op.cit.: Tomo II. pp.159 y 160.

Para unos, la cosa juzgada sólo tiene efecto entre el acreedor y el deudor que fueron partes en el juicio respectivo; para los demás deudores es *res inter alios acta*. Para otros doctos, contrariamente, trasciende tal efecto a los demás deudores. Y para una tercera opinión, hay que distinguir según que la sentencia haya sido favorable o adversa al acreedor. En el primer caso, la cosa juzgada es *res inter alios acta* para los demás deudores: un segundo deudor podría oponerse a la exigencia del acreedor, y éste no podría invocar la decisión producida. En el segundo caso, hay cosa juzgada: un segundo deudor puede oponerse a la nueva demanda del acreedor, invocando la decisión anterior.

Esta última opinión no es perspicaz, pues el radio de consecuencias de la cosa juzgada no se puede determinar sino por la naturaleza de ella en relación a la vinculación de los deudores; nunca por el dato circunstancial de los resultados que acarree.

En cuanto a la segunda opinión, su decisión sólo puede explicarse concibiendo la existencia de una representación recíproca entre los deudores. Ahora bien, tal supuesto es arbitrario, está desprestigiado y como tal no debe prevalecer.

Queda, pues, en pie el primer sistema, como el más acertado.

Según la última parte del artículo 1218 (del Código Civil de 1936), la cosa juzgada no tiene eficacia para los demás deudores, cuando aquélla concierna a excepciones meramente personales; de lo que se deduce *contrario sensu*, que sí la tiene cuando se trata de excepciones de carácter común<sup>(8)</sup>

También queremos reiterar que el principio contenido en el artículo 1193, reviste plena justificación, tal como se desprende de los argumentos que la doctrina de nuestra tradición jurídica ha vertido respecto de este tema.

Advertimos que en él se respeta plenamente el principio de la triple identidad de la cosa juzgada, ya que ésta únicamente surte efectos entre las partes que litigaron. No obstante ello, el Código ha considerado lógico precisar que si dicha sentencia versa sobre un aspecto común a los demás codeudores o coacreedores

que no litigaron, esta pueda perjudicarlos o beneficiarlos. La razón es obvia, porque de lo que ha tratado el proceso judicial es, precisamente, sobre un asunto atinente a todos ellos. En el caso más claro del acto nulo por omisión de la forma requerida por la ley, sería evidente que dicho acto declarado como tal no podría ser válido para otro codeudor u otro coacreedor; razón por la cual, sería absurdo siquiera imaginar la aplicación de un principio opuesto al contenido en el artículo 1193 del Código nacional.

Por lo demás, si el asunto materia del juicio tuviese exclusiva relación con el codeudor o coacreedor, los efectos de la resolución judicial sólo recaerían respecto a quienes litigaron, ya que no habría razón alguna para extender tales efectos a los otros.

Sólo queremos agregar que si la obligación fuese indivisible y solidaria no habría problema alguno, ya que el artículo 1193 se aplica a ambos supuestos, en virtud de lo establecido por el segundo párrafo del artículo 1181 del Código Civil peruano; y que si fuese divisible y solidaria se aplicaría, asimismo, el artículo 1193.

#### 4 Constitución en mora de un codeudor o un coacreedor.

El artículo 1194 del Código Civil peruano de 1984, establece que la constitución en mora de uno de los deudores o acreedores solidarios no surte efecto respecto a los demás. Y agrega que la constitución en mora del deudor por uno de los acreedores solidarios, o del acreedor por uno de los deudores solidarios, favorece a los otros.

El citado precepto tiene su antecedente nacional más próximo en el numeral 1221 del Código Civil de 1936, y supera su terminología. Esta norma prescribía que la demanda de intereses entablada contra uno de los deudores solidarios, tenía efectos respecto de todos. Sin embargo, el precepto del Código de 1936 tenía una grave omisión, ya que como decía el maestro León Barandiarán<sup>(9)</sup>, “nuestro Código únicamente se ha ocupado de los efectos de la mora en caso de

(8) Sobre el tema que venimos abordando, recomendamos al lector la consulta de Borda, Garrido y Andorno, Colmo y Lafaille: BORDA, Guillermo A. Op.cit.; Tomo I. pp.452 - 453; GARRIDO, Roque y ANDORNO, Luis. *Reformas al Código Civil, Ley 17711 Comentada*. pp.146 y ss; COLMO, Alfredo. *De las Obligaciones en General*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1961. pp. 334; y LAFAILLE, Héctor. *Derecho Civi., Tratado de las Obligaciones*. Tomo VI. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores, 1943. pp.235 y ss.

(9) LEON BARANDIARAN, José. Op.cit.; Tomo II. p.172.

solidaridad por concurso de prestadores; no el caso de la solidaridad activa; reiterando así la desatención sobre esta última clase de obligación en algunos de sus aspectos, acaso por la circunstancia de que en la práctica es inusitada la presentación de esta solidaridad activa. Ahora bien, es evidente que pudiendo cualquiera de los acreedores demandar el íntegro de la deuda, cualquiera de ellos puede constituir en mora al deudor, y ello tiene efecto respecto a todos los acreedores.”

Señala Eduardo B. Busso<sup>(10)</sup> que, a entender de algunos intérpretes del derecho romano, en éste los distintos deudores debían responder de la culpa de uno de ellos, porque se trataba -precisamente- de dar al acreedor la garantía de la conducta de todos; mientras que, por el contrario, no respondían por la mora, porque después de elegido por el acreedor el deudor que debía pagar, los demás deudores podían considerarse exentos de responsabilidad si la cosa perecía.

Debemos recordar que el artículo 1221 del Código Civil peruano de 1936, relativo a este tema, tenía su origen en el antiguo derecho francés. El texto del precepto citado hablaba de la demanda de intereses. El legislador había empleado aquí la terminología del Código de Napoléon, sin tener en cuenta una diferencia importante: que mientras en nuestro derecho la constitución en mora puede resultar de cualquier forma -judicial o extrajudicial-, en el derecho francés, hasta el mes de abril de 1900, la constitución en mora, para hacer correr los intereses moratorios, sólo podía resultar de una demanda judicial. Pensamos, por consiguiente, que los términos “demanda de intereses” debían interpretarse ampliamente y que, cualquiera que hubiera sido la forma del requerimiento hecho a uno de los codeudores solidarios -judicial o extrajudicial-, los intereses debían correr contra todos. Esta terminología ha sido superada por el Código Civil de 1984, cuando alude a “la constitución en mora”, que, salvo las excepciones previstas por la ley, puede originarse judicial o extrajudicialmente, con la virtualidad de referirse al retraso en el cumplimiento de toda clase de obligaciones y no sólo de aquellas que por tal retraso únicamente generan el pago de intereses.

Pero no se crea que el principio establecido por el artículo 1194 del Código Civil peruano, fue siempre asumido por nuestra tradición jurídica. Relata Giorgi<sup>(11)</sup> que durante mucho tiempo rigió el principio opuesto, vale decir, que la constitución en mora de uno de los codeudores solidarios también hacía correr los intereses respecto a todos los demás. Anota el citado autor italiano que este efecto no se encuentra en el derecho romano y tampoco en las obras de Dumoulin y de Pothier. Fue Bigot-Préameneu quien, reconociendo lo justo de que, así como la interrupción de la prescripción favorece al acreedor contra todos los deudores solidarios, de igual modo la reclamación de los intereses propuesta contra un deudor solidario debe hacer correr los mismos intereses contra todos los codeudores solidarios, formuló el principio en una disposición del Proyecto, convertida después en el artículo 1207 del Código Napoléon. Por eso este precepto se refiere a los intereses de mora, y se halla en armonía con el numeral 1135 del mismo Código, según el cual, los intereses de mora sólo se deben desde la interpelación judicial. Esto no obstante, la jurisprudencia francesa ha extendido el principio a los intereses pactados mediante nuevo convenio celebrado entre el acreedor y un deudor solidario.

El Código Civil argentino no contemplaba el supuesto de la mora de uno de los coacreedores y sus consecuencias con relación a los demás. Eduardo B. Busso<sup>(12)</sup> consideraba que la solución en este caso era clara, pues por aplicación de los principios generales de la solidaridad, la mora de uno de los acreedores debía perjudicar a los demás en el caso de la solidaridad activa y en los casos de solidaridad pasiva, la mora en que hubiera podido incurrir un acreedor respecto de uno de los deudores debía beneficiar también a los demás deudores<sup>(13)</sup>.

El Código Civil peruano de 1984, como sabemos, se ha apartado de estos falsos principios. Dentro del régimen nacional, la constitución en mora de uno de los deudores o acreedores solidarios no surte efecto respecto a los demás; en tanto que la constitución en mora del deudor por uno de los acreedores solidarios,

(10) BUSSO, Eduardo B. Op.cit.; Tomo IV. p.149.

(11) GIORGI, Giorgio. Op.cit.; Volumen I. p.143.

(12) BUSSO, Eduardo B. Op.cit.; Tomo V. p.151.

(13) Ver también GAGLIARDO, Mariano. *La Mora en el Derecho Civil y Comercial. Su estructura y alcances*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1979. p.147; y ALTERINI, Atilio Anibal y otros. *Curso de Obligaciones*. Tomo II. Buenos Aires, 1988. p.219.

o del acreedor por uno de los deudores solidarios, favorece a los otros.

Puede ocurrir que los distintos deudores solidarios se hayan obligado, unos pura y simplemente y los otros a plazo o bajo condición.

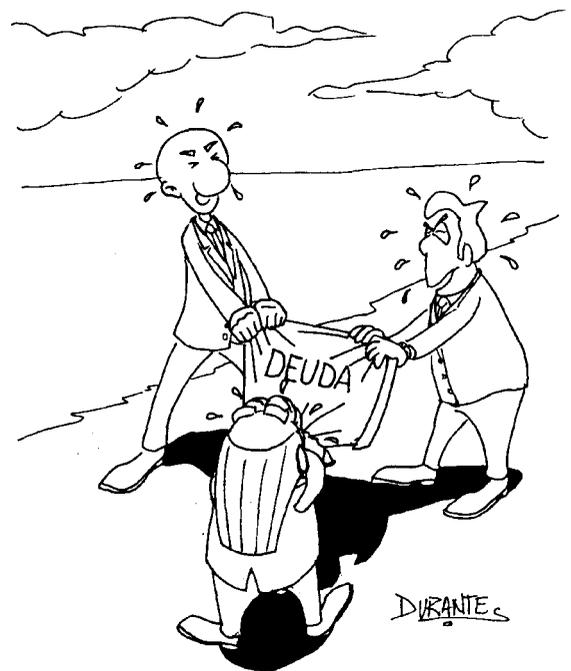
Debemos precisar que al vencimiento del plazo de una deuda sin modalidad alguna y, ante la falta de pago, se deben abonar daños y perjuicios, conforme a lo establecido por el artículo 1336 del Código Civil peruano. Cuando se trate de sumas de dinero, se pagarán intereses moratorios. Si éstos no se han pactado, deberán pagarse los intereses compensatorios estipulados y, a falta de ellos, los intereses legales respectivos y, también en esta hipótesis, podría verse obligado el deudor a indemnizar el daño ulterior, si se hubiese estipulado y el acreedor demostrara haberlo sufrido (artículos 1242, 1245, 1246 y 1324 del Código Civil).

¿La constitución en mora de uno de los primeros haría correr los intereses respecto a los segundos? Es evidente que mientras el plazo no hubiese vencido o la condición no se hubiera cumplido, estos deudores no podrían ser constituidos en mora y, por consiguiente, no estarían obligados a pago alguno de daños y perjuicios o, en su caso, de intereses moratorios. Estos conceptos son compartidos por los tratadistas argentinos Alterini, Ameal y López Cabana<sup>(14)</sup>, cuando señalan que si alguno de los obligados estuviese sujeto a plazo o a condición, los intereses no corren para él sino desde el momento en que venza el plazo o se cumpla la condición, sin necesidad de una nueva interpelación. En similares palabras se expresa Borda<sup>(15)</sup>, cuando sostiene que “claro está que si uno de los codeudores tuviere su parte en la deuda sujeta a plazo o condición, los intereses no correrán contra ella hasta el vencimiento del término o el cumplimiento de la condición; pero en estos eventos, no es necesaria una nueva interpelación.” Sin embargo, dentro del régimen establecido por el artículo 1194 del Código Civil peruano, la solución sería -evidentemente- la opuesta, ya que si en situación usual la constitución en mora de uno de los codeudores o coacreedores no se extiende a los otros, menos aún ocurriría así en caso en que los no interpelados estén beneficiados por un plazo o condición.

Suponiendo que el plazo hubiera vencido o la condición se hubiera cumplido, ¿se reputaría que estos deudores solidarios quedan constituidos en mora por el requerimiento hecho anteriormente a uno de los obligados pura y simplemente? Sobre este punto hay un criterio mayoritario en la doctrina. La constitución en mora de uno de los deudores puros y simples alcanza a los deudores a plazo o bajo condición, sin necesidad de un nuevo requerimiento. Esta es la consecuencia lógica de la idea de representación entre los codeudores solidarios, cualquiera que sea la naturaleza del vínculo que liga a cada uno de ellos con el acreedor. Sin embargo, esta posición admite discrepancias en la propia doctrina y no ha sido acogida por el artículo 1194 del Código nacional.

El primer párrafo del artículo 1194 del Código Civil peruano contempla un supuesto de solidaridad pasiva o activa, en el cual alguno de los codeudores o coacreedores es constituido en mora por el deudor o acreedor común o por alguno de los codeudores o coacreedores comunes, según fuese el caso.

Aquí la regla es que dicha constitución en mora no afecta a los demás codeudores o coacreedores no



(14) ALTERINI, Atilio Aníbal, y otros. Op.cit.; Tomo II. p.221.

(15) BORDA, Guillermo A. Op.cit.; Tomo I. p.469.

constituidos en mora. Esto, por elementales razones de justicia. Como dicen Alterini, Ameal y López Cabana<sup>(16)</sup>, el estado de la mora es estrictamente personal, de lo que se sigue que si uno de los codeudores es interpelado por el acreedor, los efectos de su constitución en mora no se propagan a los demás deudores.

Solución inversa es la prevista por el Código Civil para el caso contemplado en el segundo párrafo del artículo 1194. Esta norma prevé el supuesto en que sea el deudor o acreedor común quien es constituido en mora por alguno de sus coacreedores o codeudores solidarios. En este caso, la constitución en mora de dicho deudor o acreedor, evidentemente no podría perjudicar a ninguna otra persona de su misma condición, ya que sólo él será el único deudor o acreedor. Pero sí ocurre que dicha constitución en mora favorece a los otros codeudores o coacreedores del deudor o acreedor que practicó tal acto. Ello porque es efecto de la solidaridad el favorecer también a sus codeudores o coacreedores. Además, debe observarse que esta situación será -en cierta forma- indiferente para el deudor o acreedor común, ya que bastará que uno de los deudores o acreedores lo constituya en mora, para que se produzcan todos los efectos derivados en contra suya en razón de dicha constitución en mora. Cabe señalar que el Código Civil peruano de 1984 se ha apartado, en este punto, del aspecto estrictamente personal del estado de mora. Estamos de acuerdo con la solución adoptada por el Código nacional, pero no por ello dejamos de anotar que su solución no es asumida universalmente. El principio contrario es escogido por la legislación argentina, la misma que establece que los efectos de la constitución en mora de un deudor por parte de uno de los acreedores, no beneficia a los restantes coacreedores que no lo han interpelado. El principio peruano, en esta materia, se ciñe al apartado segundo del artículo 1308 del Código Civil italiano de 1942<sup>(17)</sup>.

El Código Civil de 1936, como ha sido señalado en ocasión anterior, contemplaba en su artículo 1221 -norma que representa el antecedente nacional directo del artículo 1194 del Código de 1984- una solución distinta, utilizando -inclusive- una expresión errónea, que se inspiró en el Código Napoleón: “demanda de

intereses”, y sin prever la mora del acreedor. Sin embargo, en el Código Civil de 1984 se optó por una solución diferente, porque el dolo o culpa, requisitos de la mora, son personales y no desplazables a los demás codeudores. Si éstos no están en mora, se presume que su contraparte les está prorrogando el plazo y, por tanto, no les cabe responsabilidad alguna.

Creemos, además, que la constitución en mora sólo debe afectar al deudor o acreedor que se encuentre en dicha situación. El lector podría cuestionar nuestra afirmación al pensar que al ser solidarios, si uno se encuentra en mora, todos deben estar en la misma condición. Pero esto no es necesariamente así, ya que podría darse el caso de que, si bien todos ellos sean deudores o acreedores solidarios, hayan asumido la obligación con modalidades diferentes, entre las cuales, incluso, podrían encontrarse el plazo suspensivo o la condición del mismo carácter, situación que conduce a que el retraso culposo o doloso de uno de los codeudores o coacreedores no tenga por qué afectar a los demás.

Adicionalmente, podemos decir que la solución del artículo 1194 es coherente con el principio del artículo 1195 del propio Código. En el Código Civil de 1936 la solución era incoherente; en el caso de mora se desplazaba la responsabilidad a los demás, pero en el caso de inejecución de la obligación sólo respondía por daños y perjuicios el culpable.

Conviene aquí señalar, además, que el principio por el cual la constitución en mora de un codeudor o coacreedor solidario no surte efecto respecto a los demás (es decir que no los perjudica), al igual que aquel de que la constitución en mora del deudor por uno de los acreedores solidarios, o del acreedor por uno de los deudores solidarios, favorece a los otros (es decir que los beneficia), es asumido en idéntico sentido por el Código peruano en otros dos preceptos: el artículo 1198, el mismo que establece que la renuncia a la prescripción por uno de los codeudores solidarios no surte efecto respecto de los demás (es decir que no los perjudica); en tanto que la renuncia a la prescripción en favor de uno de los acreedores solidarios, favorece a los demás (es decir que los beneficia). La otra norma que recoge el mismo principio es el artículo 1199, el mismo que dispone que el reconocimiento de la deuda

(16) ALTERINI, Atilio Aníbal y otros. Op.cit.; Tomo II. p.203.

(17) Ver BARBERO, Doménico. *Sistema del Derecho Privado*. Tomo III. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967. p.110.

por uno de los deudores solidarios, no produce efecto respecto a los demás codeudores (es decir que no los perjudica); en tanto que si se practica el reconocimiento por el deudor ante uno de los acreedores solidarios, favorece a los otros (es decir que los beneficia).

La única regla del Código Civil que se encuentra en aparente contradicción con los numerales 1194, 1198 y 1199, antes aludidos, es el artículo 1196, el mismo que prescribe que los actos mediante los cuales el acreedor interrumpe la prescripción contra uno de los deudores solidarios, surten efecto respecto de los demás deudores (es decir que los perjudica). En el otro extremo del mismo numeral 1196, el Código sí es fiel al principio contenido en los artículos 1194, 1198 y 1199, al establecer que los actos mediante los cuales uno de los acreedores solidarios interrumpe la prescripción contra el deudor común, surten efecto respecto de los demás coacreedores (es decir que los beneficia).

Sin embargo, sólo se trata de una falta de concordancia terminológica, mas no de fondo, en la medida que el precepto vigente protege los intereses respecto de los acreedores que no hubieran cobrado, en relación a aquel acreedor que cobra, respecto al cual se hubiera interrumpido la prescripción. Ello, pues de lo contrario podría presentarse la nada equitativa situación por la cual los acreedores respecto de quienes la obligación ya hubiera prescrito, carecerían - precisamente por esa razón- del derecho de reclamar su parte al que cobró el íntegro.

Para concluir nuestros comentarios en relación a este tema, debemos señalar que si la obligación fuese indivisible y solidaria, no habría problema alguno, ya que el artículo 1194 sería de aplicación a tal supuesto, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1181, segundo párrafo del Código Civil. Y si la obligación fuese divisible y solidaria, también se aplicaría el artículo 1194. <sup>AB</sup>