

EL INCUMPLIMIENTO EN LAS OBLIGACIONES INDIVISIBLES Y SOLIDARIAS

*Felipe Osterling Parodi**
*Mario Castillo Freyre***

SUMARIO:

- 1. Responsabilidad de los codeudores en la obligación indivisible**
- 2. Responsabilidad de los codeudores en la obligación solidaria**

El Código Civil Peruano establece sanciones diversas para los casos de las obligaciones indivisibles y las obligaciones solidarias, en el supuesto en que exista un incumplimiento culposo de las mismas, por parte de uno o más de uno de los codeudores.

El artículo 1180 del Código Civil, contempla el caso de la obligación indivisible cuyo incumplimiento se deba a causas imputables a alguno o algunos de los codeudores. En esta hipótesis la obligación se resolverá en la de indemnizar daños y perjuicios (si estos se hubiesen generado). En estos supuestos, los codeudores responsables ya no estarán obligados a pagar el valor de la prestación, sino una indemnización por los daños y perjuicios que le hubiesen causado al acreedor o acreedores de la misma.

Adicionalmente, dicho artículo establece que cada uno de los codeudores a cuya culpa se deba el incumplimiento quedará obligado por el íntegro de la indemnización, mientras que cada uno de los codeudores que hubiesen estado dispuestos a cumplir con la prestación, solamente contribuirá a la indemnización de los daños y perjuicios con la proporción o porcentaje del valor de la prestación que le corresponda.

El Código Peruano, en el artículo 1180, dispone que este porcentaje se refiere al valor de la prestación, lo que podría conducirnos a entender que se está aludiendo a la prestación original (aquella que se incumplió) y no a la

* Felipe Osterling Parodi, Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio Osterling; 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, 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.

indemnización de daños y perjuicios a que haya lugar. Sin embargo, consideramos que la interpretación correcta es que los codeudores no culpables deberán por concepto indemnizatorio solamente su parte proporcional del valor de su participación en la prestación incumplida, pero referida, sin duda, a la indemnización global de daños y perjuicios que se deberá al acreedor precisamente por la inejecución de la obligación.

En tal orden de ideas, la redacción del texto actual del artículo 1180 del Código Civil no parece la idónea.

El Código de 1984 sigue los mismos principios que su antecedente de 1936. Sobre el numeral 1207 de este último Código, el Doctor León Barandiarán señalaba lo siguiente¹:

"La obligación indivisible, como toda obligación, es susceptible de transformarse en una de daños y perjuicios, que por su propia índole es divisible. Surge entonces la cuestión de saber hasta qué punto la indivisibilidad originaria trasciende a la nueva modalidad de la realización de la obligación, de la solución indemnizatoria. Ha desaparecido el obstáculo natural para una ejecución parcial.

Nuestro mismo artículo 1207 (del Código Civil de 1936) se refiere a estos asuntos; estableciendo en la primera parte, que la obligación se resuelve en la de pago de daños y perjuicios. Pero, desde luego, hay que preguntarse cuándo ello puede ocurrir. Indudablemente cuando incumple la primitiva obligación cualquiera de los deudores.

Mas es evidente que ello tendrá lugar sólo en caso de culpa.

Ahora ¿la culpa de uno de los deudores responsabilizará a los otros? La respuesta afirmativa sería insostenible."

Y agrega el maestro sanmarquino² que:

"En cuanto a la prestación misma, pues, quedan siempre responsables los que se obligaron a ella, al generarse la estipulación; la culpa en que ha incurrido uno de los correos no tiene por qué modificar la situación originaria de los otros frente al acreedor, esto es, su obligación para responder por la prestación misma convenida. Pero en lo que se refiere a los daños y perjuicios, la responsabilidad ha de ser personal, porque deriva de un hecho que en sí es siempre personal: la culpa. Sólo el deudor al que ésta atañe cargará, de consiguiente, con tales daños y perjuicios."

Hasta aquí las expresiones del Doctor León Barandiarán.

¹ LEON BARANDIARAN, José. Comentarios al Código Civil Peruano. Derecho de Obligaciones. Modalidades y Efectos, Tomo II, Página 111. Ediar. Sociedad Anónima Editores, Buenos Aires, 1954.

² LEON BARANDIARAN, José. Op. cit., Tomo II, Páginas 112 y 113.

Conviene aclarar que en las relaciones internas entre los codeudores, si algún codeudor culpable asume el íntegro de la indemnización, podría repetir contra los otros codeudores culpables por sus partes. Y que, si un codeudor no culpable se ve obligado a pagar su parte de la prestación, pero el bien indivisible estaba en posesión de uno de los culpables, o el codeudor no culpable estaba dispuesto a cumplir, tendría el derecho de repetir contra el culpable por su parte de la prestación que, en vía de daños y perjuicios, hubiera pagado al acreedor.

Pensamos que habría sido aconsejable que el Código Civil recogiera en el texto del artículo 1180 una precisión, en el sentido de que en las relaciones internas entre los codeudores sólo los culpables asumen el íntegro de la indemnización a que haya lugar.

Estas últimas consideraciones también las hacemos aplicables al supuesto del artículo 1195, relativo a las obligaciones solidarias, el mismo que será analizado posteriormente.

Eduardo B. Busso³ entiende que si por cualquier circunstancia la prestación indivisible se convierte en divisible, la obligación sólo es exigible en la parte que corresponde a cada uno de los acreedores o de los deudores. Y agrega que será el caso de la pérdida culpable del objeto indivisible, que transforma la prestación primitiva en la de pagar una suma de dinero en concepto de daños y perjuicios, tornando, por consiguiente, en divisible el objeto de la obligación. A decir de Lafaille⁴, por las mismas razones por las cuales en las obligaciones divisibles la responsabilidad es personal, podrá decirse lo propio de las obligaciones indivisibles. Estos mismos conceptos son compartidos por Eduardo B. Busso⁵.

Como manifiesta Alfredo Colmo⁶, la transformación de la obligación por cambio de la prestación, aunque sea debida a culpa de uno de los deudores, modifica plenamente la situación, cuando la nueva prestación, como sería la de los daños y perjuicios, que siempre se pagan en dinero, es divisible, caso en el cual no hay sino una suma de derechos parciales, sin perjuicio de la indemnización que proceda contra el deudor culpable; vale decir, que en supuestos como este, el valor de la pérdida es reclamable contra todos los deudores o por todos los acreedores en las proporciones que corresponda, y el valor de la utilidad dejada de percibir (que es lo que a entender de Colmo resulta propiamente lo personal) sólo es reclamable contra el deudor culpable.

³ BUSSO, Eduardo B. Código Civil Anotado, Tomo V, Página 90. EDIAR Soc. Anón. Editores. Sucesores de Compañía Argentina de Editores, S.R.L. Buenos Aires, 1951.

⁴ LAFAILLE, Héctor. Derecho Civil, Tratado de las Obligaciones, Tomo VI, Volumen I, Páginas 207 y 208. Compañía Argentina de Editores S.R.L., Buenos Aires, 1943.

⁵ BUSSO, Eduardo B. Op., cit. Tomo V, Página 90.

⁶ COLMO, Alfredo. De las Obligaciones en General, Página 337. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1961.

El profesor brasileño Antonio José de Souza Levenhagen⁷ nos dice que en estos casos la obligación pierde la calidad de indivisible, al resolverse en daños y perjuicios. A entender del autor citado, si fuera de uno solo la culpa, quedarán exonerados los otros, respondiendo solamente aquél por los daños y perjuicios. Agrega Levenhagen que siendo una mera situación de hecho, la indivisibilidad solamente obliga a que la prestación sea ejecutada en su totalidad, porque se concreta la imposibilidad de su división en partes, razón por la cual la indivisibilidad dejará de existir una vez que la prestación se venga a transformar en divisible, sea por cambio de objeto o de sujeto, por lo que en las obligaciones que se resuelven en daños y perjuicios, aunque sean ellas indivisibles, se transformarán en divisibles, porque cambiándose a dinero, éste puede ser dividido.

Alterini, Ameal y López Cabana⁸ expresan que la culpa y el dolo, en las obligaciones indivisibles, son personales, por lo que, si uno de los codeudores incurre en alguno de ellos, es el único responsable del resarcimiento de los daños que su conducta cause al acreedor, quedando liberados los restantes deudores.

Borda⁹, concordando con lo señalado por Alterini, Ameal y López Cabana, expone que es consecuencia de ello que si uno de los codeudores hace perder la cosa debida por su dolo o culpa, sólo él responde, quedando los restantes liberados de su responsabilidad por los daños y perjuicios; pero añade que esta exención de responsabilidad ha de entenderse sólo en el supuesto de que medie una total falta de culpa, pues si se hubiesen obligado dos personas a entregar una cosa, y conviniesen los dos deudores que uno de ellos la tendrá en su poder, y el que la tiene la pierde por su culpa o dolo, es indudable que el otro también responde, porque ha faltado a la obligación de cuidado que corresponde a todo deudor de una cosa, no pudiéndose argüir que él se ocupó de su cuidado, entregándola al otro contratante, porque en tal caso puede replicarse que, por lo menos, hubo culpa **in eligendo**.

Por otra parte, el artículo 1195 del Código Civil Peruano prescribe que el incumplimiento de la obligación solidaria por causa imputable a uno o a varios codeudores no liberará a los demás de pagar de manera solidaria el valor de la prestación debida (a diferencia del supuesto de la indivisibilidad). Esto quiere decir que la integridad de codeudores, incluso aquellos que se encontraban dispuestos a ejecutar la obligación, devendrán en deudores solidarios, en vía indemnizatoria, del valor total de la prestación respecto del acreedor común. Ya

⁷ LEVENHAGEN, Antonio José de Souza. Comentarios Didáticos. Direito das Obrigações, Páginas 57 y 58. Editora Atlas S.A., Sao Paulo, 1978.

⁸ ALTERINI, Atilio Anibal, AMEAL, Oscar José y LOPEZ CABANA, Roberto M. Curso de Obligaciones, Tomo II, Página 203. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988.

⁹ BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, Tomo I, Página 455. Octava Edición Actualizada, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1986.

decía Pothier¹⁰ que la falta, el hecho o la demora de uno de los codeudores no perjudica a los otros, es decir, que sólo aquél que ha cometido la falta, o que ha sido constituido en mora, ha de ser responsable de los daños y perjuicios que puedan resultar de la inejecución de la obligación, además del valor de la cosa debida. Agrega Pothier que en cuanto al otro deudor que no ha cometido falta alguna, y que no ha sido constituido en mora, no es responsable de otra cosa más que de pagar el precio de la cosa que ha perecido por la falta o después de la constitución en mora de su codeudor, pues su obligación podía ciertamente perpetuarse por la falta de mora a su codeudor. Precisa Pothier que por la misma razón, sólo aquél que ha sido constituido en mora es quien debe ser responsable de los daños y perjuicios debidos por el retardo y la mora. A entender del jurista de Orléans, estos principios derivan de una ley romana, cuyos alcances restringe Dumoulin a los daños y perjuicios que no han sido expresamente estipulados, pues si lo hubiesen sido, todos los codeudores serían responsables de ellos, ya que el hecho o la mora de uno de ellos haría existir la condición de la inejecución de la obligación bajo la cual se habían todos obligado a dichos daños y perjuicios.

Para el caso de los daños y perjuicios, el segundo párrafo del artículo 1195 del Código Peruano establece que el acreedor podrá pedir su resarcimiento solamente al codeudor responsable del incumplimiento, o, de ser varios los responsables, demandarlos a todos ellos de manera solidaria.

Debemos precisar que el segundo párrafo del artículo 1195, con la solución señalada, podría aparentar ser contradictorio con el primer párrafo del mismo, ya que éste eventualmente daría a entender que responden solidariamente tanto los codeudores culpables de la inejecución como aquellos no culpables de la misma, en tanto que el segundo parecería establecer que sólo responderían solidariamente los codeudores culpables. Esta, sin duda, constituiría una evidente contradicción, la misma que sería susceptible de generar erróneas interpretaciones de la norma.

El sentido correcto del precepto es que el incumplimiento de la obligación por causa imputable a uno o varios deudores, determina que cada uno de los no culpables sólo esté obligado a pagar, por concepto de daños y perjuicios, hasta el monto del valor del íntegro de la prestación incumplida, mientras que el culpable o culpables responden no sólo por el íntegro de tal valor, sino por cualquier excedente indemnizatorio a que tenga derecho el acreedor.

La norma vigente tampoco señala en forma explícita el derecho del codeudor no culpable que pagó para exigir la restitución contra el codeudor culpable.

Cabe recordar que en esta materia existen tres corrientes doctrinarias. La primera, de origen francés, sustentada por Dumoulin y Pothier, y recogida por el Código Napoléon, que siguen los Códigos Suizo, Italiano, Brasileño y prácticamente todos los Códigos latinoamericanos, en virtud de la cual los

¹⁰ POTHIER, Robert Joseph. Tratado de las Obligaciones, Páginas 223 y 224. Tercera Edición. Biblioteca Científica y Literaria, Barcelona, s/f.

codeudores solidarios no culpables deben, por indemnización, el íntegro del valor de la prestación, pero no sumas adicionales por daños y perjuicios. El segundo sistema, sustentado por Giorgi y después por Planiol y Ripert, que sigue, entre otros, el Código Español, en virtud del cual los codeudores deben por indemnización no sólo la estimación de la prestación, sino cualesquiera daños y perjuicios adicionales, sistema que se basa en la idea de la representación. El tercer sistema, sustentado por el Código Alemán, que se fundamenta en el pacto tácito de indivisibilidad de pago, en virtud del cual los codeudores solidarios no culpables sólo deben su parte proporcional, por indemnización, del valor de la de la prestación incumplida, mientras los culpables adeudan el íntegro de los daños y perjuicios¹¹.

Dice Luis de Gásperi¹² que Pothier enseñó que el hecho, la culpa o la mora de uno de los deudores solidarios, perjudica, en verdad, a sus codeudores, **ad conservandam ete perpetuandam obligationem**, en cuanto, en caso de pérdida de la cosa, no quedan exonerados de su obligación de pagar el precio, de conformidad con la ley romana de **Duobus reis**, según la cual: **Alterius factum alteri quoque nocet**; mas, a decir del tratadista paraguayo, la culpa, el hecho o la mora de uno de ellos, como agrega Pothier, no perjudica a los otros **ad augendam ipsorum obligationem**, o sea que sólo el que ha cometido la culpa, o que ha incurrido en mora, debe "además del valor de la cosa debida", los daños e intereses que pueden resultar de la inejecución de la obligación.

A entender de De Gásperi, según esta doctrina, en caso de pérdida, la solidaridad no es completa, desde que atenta contra el principio según el cual la

¹¹ Giorgi (GIORGI, Giorgio. Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno, Volumen I, Páginas 139 y 140.), señala al respecto lo siguiente:

"En las obligaciones, la pérdida de la cosa debida corre a cargo de todos los deudores, aun cuando sea consecuencia de la culpa de uno solo entre ellos, o cuando sobrevenga también por caso fortuito después de constituirse en mora alguno de los mismos coobligados. Pero obsérvese bien, cada deudor responde solamente del precio de la cosa perdida, sin estar obligado a resarcir los daños y perjuicios que haya podido experimentar el acreedor.

Si se nos pregunta cuál es la razón de esta diferencia, responderemos que es una razón puramente histórica. Es una tentativa de conciliación de algunos textos romanos, elevados por los modernos legisladores a la dignidad de ley. En verdad, la L. 18 D. h. t. extiende los efectos damnificables de la culpa del correo a los deudores que no han participado de ella, mientras la L. 32 D. **De usuris** (XXXI, 1), y la L. 173, 2, D. **De reg. iur.** (L. 17), establecen el principio contrario. Accursio y Bartolo trataron de conciliarlas, refiriendo la primera a la hipótesis de que los correos fuesen socios; la segunda, al caso de no existir entre ellos sociedad. Cuyacio, Donello y Vinnio atribuyeron el principio de la primera ley a la culpa **in faciendo**, y el de la segunda a la culpa **in omittendo**. Dumoulin y Pothier distinguieron, en cambio, el daño intrínseco (precio de la cosa) del daño extrínseco (toda otra especie de pérdida), y aplicaron la primera ley al daño intrínseco y las otras dos al extrínseco.

La explicación intentada por Dumoulin y Pothier es rechazada por los romanistas modernos, y también por la razón natural, que enseña que debe buscarse el criterio para resolver cuando la culpa de un correo perjudica al otro correo, no en los efectos de la culpa, sino en el carácter de la representación que constituye el vínculo de la solidaridad. No obstante, aun fue aceptada por los compiladores del Código de Napoleón en el artículo 1205 y repetida por los del italiano en el 1191. Constituye, por tanto, en la vigente legislación, un principio de derecho, de cuya fuerza imperativa no puede dudarse."

¹² DE GASPERI, Luis. Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino, Tomo II, Páginas 48 y 49. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1945 a 1946.

culpa no se transmite a los deudores. Josserand, citado por De Gásperi, califica de "racionalmente injustificable" a esta diferencia, sólo históricamente explicada por una interpretación inexacta que Dumoulin habría hecho de dos fragmentos, a su parecer, contradictorios del Digesto: el 18, XLV, 2, que dice: **alterius factum alteri nocet**, y el 32, 4 XXII, 2, **alterius mora alteri non nocet** y quizás en vez de deducir de estos fragmentos que la culpa y la mora eran de distinto modo tratadas en Derecho Romano, torturó su espíritu en descubrir una explicación que los conciliase; creyendo encontrarla él -agrega Josserand-, diciendo que la culpa y la mora de uno de los codeudores perjudica a los otros en cuanto no excluye su responsabilidad por el valor de la cosa, pero que ellas le son personales en cuanto sólo el culpable responde de los daños e intereses. A decir de De Gásperi, la interpretación divinatoria, falsa para el Derecho Romano, ha pasado al Código Civil Francés. De esta forma, a entender de De Gásperi, el error cometido por Dumoulin llegó a ser la verdad legislativa del siglo XIX, no siendo la única vez, según Josserand -nuevamente citado por De Gásperi-, que un contrasentido jurídico ha trasegado a nuestras leyes bajo la autoridad usurpada a la razón escrita¹³.

El Código Civil Peruano, a pesar de su texto equívoco, sigue en el artículo 1195 el primer sistema; o sea que cuando la obligación es imposible por culpa de alguno de los codeudores solidarios, subsiste para todos la obligación de pagar su valor, pero por los daños y perjuicios sólo responden el culpable. Como señala el Doctor León Barandiarán¹⁴:

"La circunstancia de que la obligación sea **in solidum** no puede descartar el régimen propio de toda relación obligacional, en cuanto a la liberación del deudor o deudores por imposibilidad fortuita y en cuanto a la responsabilidad en que puedan quedar incursos los mismos si la inejecución es por culpa. A esta virtud, si la prestación debida en el caso de obligación solidaria pasiva por caso fortuito deviene imposible, antes de que alguno de los deudores se halle en mora, todos ellos resultan liberados.

La cuestión, pues, que interesa es la que atañe a cómo opera la responsabilidad frente a los deudores cuando la inejecución obedece a culpa de uno de los deudores, para determinar hasta qué punto los otros deudores, a quienes no les es imputable la culpa, resultan responsables."

Y el Doctor León Barandiarán, en su obra citada, agrega lo siguiente:

"En la necesidad de optar, el sistema que sustenta el Código francés parece el mejor. Aunque se objete que no es justificable enteramente desde un

¹³ A este respecto, recomendamos al lector la consulta de LAFAILLE, Héctor. Op. cit., Tomo VI. Volumen I, Páginas 233 a 235; DE GASPERI, Luis. Op. cit., Tomo II, Páginas 109 a 116; BUSSO, Eduardo B. Op. cit., Tomo IV, Páginas 148 a 151; SALVAT, Raymundo M. Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones en General, Tomo II, Páginas 96 a 98. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1952; ALTERINI, Atilio Anibal, AMEAL, Oscar José y LOPEZ CABANA, Roberto M. Op. cit., Tomo II, Página 220; y BORDA, Guillermo A. Op. cit., Tomo I, Páginas 85 y siguientes.

¹⁴ LEON BARANDIARAN, José. Op. cit., Tomo II, Páginas 165 a 168.

punto de vista estrictamente racional, lo puede ser, conforme lo han percibido Marcadé, Toullier, Duranton, Larombière, Baudry-Lacantinerie y Barde, como un temperamento práctico de equidad. Pero, aún más, ¿por qué se le halla contradictorio? Todo deudor debe responder de la prestación. La culpa de un codeudor no debe agravar su situación: de aquí que no responda por daños y perjuicios. Pero tampoco debe liberarlo frente al acreedor por la obligación convenida -la prestación de la cosa-, porque no ha habido caso fortuito en relación al acreedor: de ahí que responde por el equivalente de la cosa. El deudor culpado responde por el equivalente de la cosa, como obligado desde un principio a la prestación; pero únicamente él debe responder por los daños y perjuicios, por el hecho personal de la culpa. El acreedor no ve su situación alterada: puede exigir el equivalente de la cosa de cualquier deudor. El pago del equivalente de la cosa y el pago de daños y perjuicios pueden disociarse en cuanto a sus causales. El primero se debe por todos y cada uno de los deudores, por la obligación misma convenida; el segundo se debe únicamente por causa del hecho circunstancial culposo, y, por lo tanto, sólo responsabiliza a su autor. Luego, es aceptable que a los deudores no culpados se les responsabilice por el equivalente de la cosa, y no por los daños y perjuicios.

El carácter solidario de la prestación en que consiste la obligación en su misma génesis, debe mantenerse y no desaparecer por el mero hecho de no poder ejecutarse sin excusa liberatoria para uno de los correos, pues de así no ser resultaría impunemente fácil conseguir eliminar la solidaridad. En verdad, la indemnización por daños y perjuicios es sólo una subsecuencia circunstancial de la obligación en sí misma, que primigeniamente está constituida para tener una ejecución natural."

Hasta aquí las expresiones del maestro de San Marcos.

Para finalizar nuestro análisis del Código Civil Peruano, en lo relativo a la responsabilidad de los codeudores por la inexecución de obligaciones indivisibles y solidarias, respectivamente, vamos a dejar en claro, sin perjuicio de lo antes expresado, nuestra posición al respecto. Para ello, analizaremos cada uno de los supuestos por separado.

(a) Responsabilidad de los codeudores en la obligación indivisible .

Cuando se inexecuta una obligación puede ocurrir que ello obedezca a que la prestación devino en imposible por culpa de alguno o algunos de los deudores. Pero puede también suceder que ese incumplimiento culposo no se haya generado por la imposibilidad de ejecución, sino simplemente porque no se deseó cumplir o no se cumplió culposamente.

Si luego del incumplimiento la ejecución de la prestación todavía resultase posible, será evidente que, a menos que sea necesario emplear violencia contra las personas de los deudores, el acreedor, si lo estima conveniente, podrá demandar en la vía judicial la ejecución forzosa de la obligación, además de los daños y perjuicios a que haya lugar.

En caso contrario, es decir, si la obligación que no se ejecutó ha devenido en imposible por culpa de alguno o algunos de los deudores, es evidente que el único camino que le quedará al acreedor será el de demandar una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

En caso que se llegue a ejecutar la prestación originaria, los codeudores tendrán derecho a exigir del acreedor el pago de la correspondiente contraprestación, si la hubiere. En caso de que no se llegue a ejecutar la prestación originaria, también resulta claro que dichos codeudores no podrán exigir, en modo alguno, la contraprestación, si la hubiere.

Por lo demás es claro que si la prestación originaria resulta exigible y de cumplimiento posible, los codeudores obligados responderán de manera indivisible por la misma, pues así se han obligado.

Lo que queremos dejar sentado es que la discusión sobre el carácter de divisible o indivisible no versa sobre la prestación originaria en sí, la que es indivisible sin lugar a dudas. La discusión versa sobre el carácter que tendrá la prestación indemnizatoria por concepto de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor común.

Esta obligación, que al ser dineraria, es por esencia divisible, también mantendrá tal carácter para los codeudores no responsables en la inejecución de la obligación, quienes sólo responderán, por daños y perjuicios, por el monto proporcional que les corresponde en la prestación incumplida; mientras que los codeudores culpables responderán por el íntegro de tal indemnización, siendo obvio que, en las relaciones internas entre los codeudores, sólo los culpables asumirán la indemnización debida.

(b) Responsabilidad de los codeudores en la obligación solidaria.

Siguiendo el mismo razonamiento que efectuamos para el caso de la indemnización en las obligaciones indivisibles, diremos que la solución para el supuesto de las obligaciones solidarias es distinta. La divisibilidad natural de la obligación de indemnizar daños y perjuicios, que determina que los codeudores no culpables de la inejecución en la obligación de prestación indivisible respondan frente al acreedor común sólo por su parte proporcional del valor de la prestación, varía en lo que respecta a las obligaciones solidarias. La solidaridad, y en el caso bajo tratamiento, la solidaridad pasiva, implica una forma de contraer la obligación que agrava la situación de los codeudores de la misma, de modo tal que esta característica, más allá de si su ejecución resulta posible o no, se trasladará a la indemnización por los daños y perjuicios que eventualmente se causen al acreedor o acreedores comunes, con la restricción de que los no culpables sólo indemnizan solidariamente hasta por el íntegro del valor de la prestación incumplida, mientras que los culpables responden, también solidariamente, por el total de la indemnización debida; resultando claro, empero, que en las relaciones

internas entre los codeudores sólo los culpables asumirán el íntegro de la indemnización.

Es así que luego de analizar el tema de la indemnización en las obligaciones indivisibles con pluralidad de deudores y en las obligaciones con solidaridad pasiva, podemos llegar a la conclusión de que ninguna de las teorías a que anteriormente hicimos referencia explica cabalmente el problema, ya que el mismo no debe dirigirse a resolver la forma como están obligados dichos codeudores a la ejecución de la prestación debida originariamente, sino a cómo deberán cumplir con la indemnización de daños y perjuicios que ocasione el incumplimiento o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Por último, debemos señalar que si la obligación fuese indivisible y solidaria, primaría el principio del artículo 1195, por ser dicha norma propia de la solidaridad, y además por lo establecido en el segundo párrafo del artículo 1181 del Código Civil.

Si la obligación fuese divisible y solidaria, igualmente regiría el artículo 1195, y si fuese mancomunada e indivisible, se aplicaría el artículo 1180.

Lima, marzo del 2000.