



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE POSTGRADO

**DEL REPARTO DE RESPONSABILIDADES EN CASOS DE PLURALIDAD DE
ACTORES EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

**TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO
MENCION DERECHO PRIVADO**

AUTOR:

SIMÓN ANDRÉS BARRIOS GUERRA

PROFESOR GUÍA:

HUGO CÁRDENAS VILLARREAL

SANTIAGO DE CHILE

2023

ÍNDICE

Introducción	1
--------------------	---

PRIMERA PARTE

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DEL REPARTO DE RESPONSABILIDAD EN CASOS DE PLURALIDAD DE SUJETOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO	2
--	---

1. Los modelos teóricos de reparación con pluralidad de sujetos.....	2
--	---

1.1. El modelo atomizado y el modelo integral.....	3
--	---

1.2. La evolución de los sistemas normativos en el derecho comparado: del modelo atomizado (Francia y España) al modelo integral (Alemania e Italia).....	13
---	----

2. ¿Qué tipo de modelo utiliza el sistema normativo chileno?	25
--	----

2.1. El modelo chileno: un modelo integral que ha sido leído atomizadamente	25
---	----

2.2. Los paliativos de la legislación y la jurisprudencia reciente	35
--	----

CAPÍTULO II

EL PROBLEMA DE LA OBLIGACIÓN <i>IN SOLIDUM</i> EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO	56
--	----

1. La categoría de la obligación <i>in solidum</i> en el derecho comparado	56
--	----

1.1. Ordenamientos con consagración legal.....	56
--	----

1.2. Ordenamientos con consagración jurisprudencial.....	58
2. La recepción en el ordenamiento jurídico chileno.....	59
2.1. Una obligación por el total en la lógica del Código Civil.....	60
2.2. ¿Hay diferencias entre las denominaciones de obligaciones solidarias, in solidum y/o concurrentes?	62
2.3. Obligación <i>in solidum</i> o concurrente como una obligación por el total. Propuesta.....	69

SEGUNDA PARTE

LA OBLIGACIÓN *IN SOLIDUM* O CONCURRENTE A LA LUZ DEL ARTÍCULO 2317

CAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD POR EL TOTAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 2317

1. Formas de estructurar la responsabilidad por el total	82
1.1. Criterios doctrinales para justificar la responsabilidad por el total.....	82
1.2. Criterios tradicionales entregados por la norma civil: solidaridad e indivisibilidad	89
2. El artículo 2317 indemniza la totalidad del daño	94
2.1. La responsabilidad por el total que exige el artículo 2317.....	94
2.2. La víctima y la reparación integral del daño	96

2.3. El artículo 2317 como una forma de garantía en favor de la víctima97

CAPÍTULO II

LA OBLIGACIÓN SOLIDARIA Y LA OBLIGACIÓN *IN SOLIDUM* O CONCURRENTE CONSTITUYEN UNA RESPONSABILIDAD POR EL TOTAL...98

1. La responsabilidad por el total manifestada en la obligación *in solidum* o concurrente.....98
 - 1.1. La indivisibilidad como punto de partida en la estructura de la responsabilidad por el total99
 - 1.2. La conducta de los responsables, un criterio fundante pero no suficiente para la responsabilidad por el total 101
2. La causalidad como estructura de la responsabilidad por el total en la obligación *in solidum* o concurrente 103
 - 2.1. La causalidad en dos enfoques 103
 - 2.2. Propuesta de estructura normativa para las obligaciones *in solidum* o concurrentes como hipótesis de solidaridad legal extracontractual... 116
3. El problema causal de sobredeterminación y obligaciones *in solidum* o concurrentes 118
4. La solución del problema de sobredeterminación causal: la obligación *in solidum* o concurrente propuesta 120
 - 4.1. Primer argumento: como una solución a los casos de sobredeterminación causal simétrica o causalidad múltiple suficiente 121

4.2. Segundo argumento: exigencia de la causalidad jurídica en las obligaciones <i>in solidum</i> o concurrentes	123
4.3. Tercer argumento: las reglas de determinación causal. Todo o nada y proporcionalidad	124
4.4. Cuarto argumento: como criterio delimitador	135
4.5. Quinto argumento: del principio por el cual una persona no puede eludir su responsabilidad por el daño causado alegando la conducta de otro	137
4.6. Sexto argumento: del principio <i>pro damnato</i>	139

CAPÍTULO III

LA OBLIGACIÓN CONCURRENTE O <i>IN SOLIDUM</i> CABE DENTRO DEL ARTÍCULO 2317	141
---	-----

1. Es la mejor explicación para dar cuenta de la responsabilidad por el total	141
1.1. Coherencia con la lógica del Código Civil	142
1.2. Coherencia con la responsabilidad civil	144
2. Críticas a la configuración de las obligaciones <i>in solidum</i> o concurrentes en torno a la causalidad	144
2.1. La mejor solución es fundar la obligación <i>in solidum</i> o concurrente como garantía	145

2.2. La imposibilidad teórica de deducir del principio de reparación total el de causalidad total	148
2.3. El desajuste con el derecho positivo	150
2.4. La falta de utilidad.....	151
 CAPÍTULO IV	
APLICACIÓN Y PROYECCIONES DE LA HIPÓTESIS DE OBLIGACIONES <i>IN SOLIDUM</i> O CONCURRENTES PROPUESTA.....	
1. Aplicación de la hipótesis propuesta a casos jurisprudenciales e hipótesis legales	154
1.1. Los casos jurisprudenciales.....	155
1.2 Hipótesis de obligaciones <i>in solidum</i> o concurrentes señaladas por la doctrina	169
2. Conveniencia y proyecciones de la tesis propuesta	173
2.1. De la conveniencia	173
2.2. De las proyecciones.....	178
CONCLUSIONES	181
BIBLIOGRAFÍA.....	186

Resumen

La presente tesis se encuentra dentro de la problemática que atiende a la forma en que nuestro ordenamiento jurídico responde a los casos de pluralidad de agentes en la responsabilidad civil extracontractual. El objetivo es indagar en torno a las diversas respuestas frente a la problemática y con ello entregar las razones por las cuales la forma en que hasta el momento se ha analizado e interpretado no es la correcta.

Nuestra propuesta viene dada por una interpretación amplia del artículo 2317 del Código Civil, el cual consagra la solidaridad legal en la responsabilidad civil extracontractual, entendiendo que la interpretación clásica para su procedencia que atiende a la unidad del hecho es solo una de las formas por las cuales procede.

Para sustentar la propuesta se analiza el marco general de discusión por el cual se da cuenta de dos modelos, a saber, la reparación atomizada y la integral, las cuales tienen diversas manifestaciones, ya sea por la forma de interpretar la normativa civil nacional, como así también a nivel de derecho comparado.

De esta forma, se analizará la figura de obligaciones *in solidum* o concurrentes, entendiendo que aquella es un criterio adicional que permite aplicar la responsabilidad por el total mediante la regla de solidaridad contenida en la norma legal del artículo 2317.

Así, el criterio propuesto que permite la aplicación del mencionado artículo es la concurrencia causal, la cual se genera cuando tenemos hechos independientes de dos o más personas cada uno de los cuales son suficientes para generar un mismo daño, de manera que se produce una sobredeterminación causal la cual requiere atender a la causalidad normativa para poder solucionarla.

Introducción

El problema que plantea la presente tesis dice relación con la forma en que el derecho responde frente a la responsabilidad civil con pluralidad de responsables.

Así, se pueden distinguir dos grandes modelos de reparación, uno de carácter atomizado y otro de carácter integral. El primero, restringe o limita el resarcimiento en relación a la parte o cuota que a cada uno de los responsables o deudores le corresponda, mientras que, el segundo, posibilita que la víctima o acreedor pueda demandar el total de los daños respecto de cualquiera de los agentes que lo provocaron.

Como podemos apreciar, el primer modelo se refiere a lo que en nuestra norma civil se denomina como obligación simplemente conjunta o mancomunada, mientras que la segunda se denomina como obligación solidaria.

Los Códigos decimonónicos representan el primero de los modelos, mientras que el paso al segundo modelo no ha sido expedito ni pacífico. Así, algunos de los cambios paulatinos pueden agruparse en dos grandes etapas, la primera dice relación con la interpretación que ciertos ordenamientos han tenido en respuesta a la falta de legislación en materia de responsabilidad civil extracontractual con pluralidad de responsables, como lo que ocurre en Francia y España, en donde se tuvo que acudir a una creación doctrinal y jurisprudencial de figuras normativas para suplir tal déficit y con ello poder hacer responsables por el total a cualquiera de los agentes, y nos estamos refiriendo a las obligaciones *in solidum* francesas y a la solidaridad impropia española.

La segunda etapa viene dada por la decisión legislativa de invertir la regla general y pasar de una regla atomizada mancomunada a una regla integral solidaria. Esto ocurrió durante el S. XX en Alemania e Italia, legislaciones en las que actualmente es la solidaridad la regla general en materia de pluralidad de responsables civiles. Una de las manifestaciones más relevantes de esta segunda etapa es lo que ha ocurrido con los estudios de armonización del derecho privado los cuales han seguido esta etapa en torno a establecer la solidaridad como la regla general.

Qué es lo que ocurre en Chile. La respuesta que nuestra legislación ha entregado a esta problemática ha sido en consideración al modelo atomizado, lo cual se manifiesta en la aplicación como regla general de la mancomunidad, toda vez que la solidaridad (y también la indivisibilidad) serían de carácter excepcional, ya que requieren manifestación expresa y, consecuentemente, son interpretadas en forma restringida.

El problema radica en que esta respuesta es insatisfactoria, toda vez que, por un lado, la aplicación de la mancomunidad produce efectos indeseados tanto para la víctima como para los responsables. Así, desprotege a la primera y entiende una repartición en cuotas o partes iguales entre todos los agentes. Por otro lado, si se opta por la indivisibilidad, nos dejaría con más preguntas que respuestas, toda vez que no existe un entendimiento uniforme de ella, además que las nuevas legislaciones y la doctrina están dejando de utilizarla.

La respuesta más conveniente vendría dada por la solidaridad. El problema radica en que ella es excepcional, de interpretación restringida, lo cual se aplica en general a toda la norma civil. Y en particular en materia extracontractual, a pesar de tener norma expresa que sanciona con solidaridad legal los casos extracontractuales de pluralidad de obligados, aquella es interpretada restrictivamente, aplicada solo a los casos de unidad del hecho o coautoría.

No obstante la respuesta insuficiente que nuestra doctrina y jurisprudencia clásica ha tenido frente a la problemática, de a poco se pueden ver intentos de salir del binomio mancomunidad-solidaridad mediante la importación de la figura normativa denominada obligación *in solidum* o concurrente, en virtud de la cual se podría responder mediante una responsabilidad por el total en los casos en que no pueda aplicarse directamente la solidaridad, ya sea porque no hay mención expresa a ella, o bien porque no se condice con el requisito de unidad del hecho o coautoría de la solidaridad legal del artículo 2317.

Entendemos que esta respuesta tampoco es suficiente, toda vez que, centrándonos en la responsabilidad civil extracontractual, la regla vendría dada por la solidaridad legal,

ya que existe norma que la contempla. Cuestión distinta es que nuestra doctrina y jurisprudencia la hayan interpretado de forma estricta.

Así, limitaremos el análisis al ámbito extracontractual, debido a la existencia de la regla de solidaridad expresada en la norma del artículo 2317 de nuestro Código Civil, y sostendremos que las razones por las cuales entendemos existe una responsabilidad por el total expresada en la regla solidaria, son, entre otras, en cuanto al funcionamiento de la responsabilidad contractual y la extracontractual, los principios que rigen a cada una y, por último, en torno a la búsqueda de la regla general en cada uno de los ámbitos.

Otro límite de la investigación viene dado por cuanto no nos referiremos al análisis de las relaciones internas o contribución a la deuda entre los diversos agentes responsables, toda vez que aquello implicaría un trabajo de largo aliento, no pudiendo incorporarlo dentro de la presente tesis.

Para sostener la propuesta, entendemos que acudir a la denominación *in solidum* no es del todo errado, toda vez que nuestra norma se hace cargo de ella, en el sentido que dicha nomenclatura sería una hipótesis de responsabilidad por el total, de manera que sus efectos serían similares entre lo que se conoce como solidaridad y lo que el Código Civil entiende por *in solidum*, debido a que nuestro legislador en la época de su dictación conocía la discusión que se dio en Francia y optó (desde un comienzo) por la regla solidaria estableciendo una norma expresa en ese sentido, lo cual a su vez se refuerza en torno al análisis de las normas que expresan dicha denominación, como por la interpretación propia del artículo 1511 que asimila solidaridad e *in solidum*.

Si esto es así, nuestra propuesta viene dada por cuanto la obligación *in solidum* se puede considerar como una hipótesis de responsabilidad por el total manifestada en la solidaridad legal del artículo 2317.

La cuestión a responder ahora es ¿cómo esa obligación *in solidum* se estructura para poder afirmar que es una hipótesis de responsabilidad por el total? ¿Bajo qué fundamento se puede entender aquello?

En cuanto a la estructura, se analizan diversas respuestas que desde la doctrina comparada se han entregado en torno a la posibilidad de una responsabilidad por el total, como así también la forma en que nuestra norma civil trata el presente tema.

Si bien cada una tiene sus ventajas y desventajas, se propone una alternativa diversa, esta es, atender a una indivisibilidad de la causalidad. De esta forma, es la causalidad el elemento que le entrega a las obligaciones *in solidum* o concurrentes la posibilidad de ser aplicadas como una hipótesis distinta a la unidad del hecho en la solidaridad legal del artículo 2317, representando de esta forma la responsabilidad por el total que la norma extracontractual expresa.

Es así como la propuesta es la siguiente: la obligación *in solidum* o concurrente es una hipótesis de obligación por el total, la cual se expresa en la solidaridad legal extracontractual cuya estructura y fundamento viene dado conforme a la causalidad, de manera tal que no es la indivisibilidad de la prestación u obligación, sino que la indivisibilidad de la causalidad, la cual se ve reflejada en que la actuación de cada uno de los responsables se ve jurídicamente reflejada en la totalidad de los daños sufridos por la víctima, lo cual los vincula los unos a los otros con el afectado, pasando de una unidad del hecho a una unidad causal del daño.

Luego, en torno al fundamento, entendemos que la causalidad es la base u origen por la cual se presenta la hipótesis de obligación *in solidum* o concurrente. Esto debido a que el problema que genera la obligación *in solidum* o concurrente es una sobredeterminación causal, la cual es solucionada acudiendo a una causalidad normativa o jurídica, ya que, de lo contrario, si solo se aplica la causalidad fáctica o de hecho se podría llegar a la conclusión de que ninguno de los agentes sea responsable por el daño.

Esta propuesta es acorde con las actuales reglas de determinación causal, en el sentido que aplica el modelo por el todo o nada dejando como excepción el modelo parcial o fraccionado.

En conclusión, la finalidad de la presente tesis queda totalmente cumplida por cuanto se entregan las razones y argumentos en virtud de los cuales se defiende una interpretación de la norma del artículo 2317 ampliándose a situaciones que tradicionalmente quedaban sin solución (o más bien con una solución insuficiente debido a la aplicación de la mancomunidad), utilizando argumentos que la misma norma nos entrega, de ahí que la propuesta no sea meramente instrumental, sino que permite ser encontrada dentro de nuestra norma, tal como hoy en día se concibe, no teniendo la necesidad de tener que importar análisis desde el derecho comparado.

PRIMERA PARTE

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DEL REPARTO DE RESPONSABILIDAD EN CASOS DE PLURALIDAD DE SUJETOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

1. Los modelos teóricos de reparación con pluralidad de sujetos

En este primer apartado se dará cuenta de los dos modelos utilizados para determinar la forma en virtud de la cual se realizará la reparación a la víctima en los casos de pluralidad de sujetos responsables, las cuales denominaremos como el modelo atomizado o individual y el modelo integral o colectivo.

La elección entre un modelo y otro afecta la forma en que se concibe la reparación del daño en la responsabilidad civil, sobre todo en lo que respecta a las expectativas de la víctima frente al daño injustamente sufrido. Como se analizará en su momento, el concentrarse solo en un modelo arguyendo que ese sería la regla para la totalidad de los casos genera que las soluciones que se entregan no sean suficientes para las necesidades de la persona afectada, ni tampoco de las que se esperan por la sociedad en su conjunto.

En particular, en la responsabilidad civil se genera la dicotomía de que se aplican las mismas reglas restrictivas en torno a la reparación, tanto en materia contractual como extracontractual, a pesar de que en esta última existe una regla de solidaridad que se manifiesta en la norma del artículo 2317. Es decir, se aplica un modelo atomizado restrictivo (general) a un ámbito en el que la ley expresa un modelo integral (particular).

Conforme a ello, y como se podrá ver a lo largo del presente capítulo, si bien en nuestro país se aplica un modelo atomizado que privilegia la responsabilidad individual, de a poco se observan manifestaciones por las cuales se atisban pequeños avances que nos acercan a un modelo más integral, privilegiando resarcir el daño total a la víctima por parte de cualquiera de los responsables. Sin embargo, este incipiente cambio presenta una problemática, ya que atiende a nociones y figuras normativas extranjeras (denominadas como obligaciones *in solidum* o concurrentes), siendo que nuestro Código Civil desde sus inicios se ha hecho cargo de tales situaciones, a lo menos en materia extracontractual.

1.1. El modelo atomizado y el modelo integral

Se presentarán los dos modelos teóricos conforme a los cuales se estructura las formas de reparación cuando existe pluralidad de responsables.

1.1.1. El modelo atomizado: la mancomunidad contractual

Una primera respuesta que se puede entregar frente a las hipótesis de responsabilidad con pluralidad de sujetos o responsables por parte de los sistemas de responsabilidad civil dice relación con aquellos que siguen un modelo atomizado o por una responsabilidad individual, el cual restringe o limita el resarcimiento en relación a la parte o cuota que a cada uno de los responsables o deudores le corresponda, al cual llamaremos modelo atomizado, que consagra como regla general la mancomunidad.

La legislación civil nacional y, en general, todos los Códigos decimonónicos inspirados en el Código Civil francés, establecen como regla general o residual la mancomunidad, es decir, siempre se atenderá a un reparto o división de la deuda, salvo que expresamente se determine solidaridad o que la obligación derive en indivisible, lo cual representa claramente el modelo atomizado de responsabilidad individual.

En concreto, nuestro Código Civil reglamenta la pluralidad de actores o sujetos a propósito de la clasificación de las obligaciones, distinguiéndose 3 formas de regularla, mediante las obligaciones simplemente conjuntas o mancomunadas, las obligaciones solidarias y las obligaciones indivisibles, constituyendo la primera la regla general en materia de obligaciones, mientras que las otras dos son la excepción.

Lo común a esta clasificación, como el título lo indica, es que atiende a pluralidad de partes, ya sea varios acreedores (denominada activa), varios deudores (pasiva) o una combinación de ambos (mixta). Sin embargo, se debe hacer presente un punto relevante para lo que viene a continuación, el cual dice relación con que, de ahora en adelante, nos referiremos solo a la pluralidad de deudores.

Asimismo, también es relevante señalar una diferencia entre las clasificaciones anteriormente señaladas, respecto de la forma mediante la cual el acreedor puede exigir el cumplimiento de lo que se le debe, ya que aquello dependerá de cuál de ellas proceda.

Así, en las obligaciones simplemente conjuntas se entiende que el acreedor tiene derecho a exigir solo la cuota que le corresponde, no pudiendo exceder de aquella en relación a cada uno de los deudores, lo cual como se mencionó, es la regla general en materia de obligaciones. Sin embargo, esta regla se ve alterada en materia de solidaridad e indivisibilidad, ya que en ambas se permite al acreedor solicitar el pago total de lo debido respecto de cualquiera de los deudores. Si bien el fundamento varía (en la primera se debe a una mención expresa en la ley, la convención o el testamento y la otra a la naturaleza de la prestación), el efecto es el mismo.

De la mancomunidad como regla general y su repartición

Como sabemos, nuestro Código Civil en los casos contractuales con pluralidad de partes hace una distinción entre si la cosa debida es divisible o indivisible, y en la primera opción establece un criterio en torno a la mancomunidad, es decir, hace una repartición en torno a la parte o cuota en la deuda¹.

Respecto de la mancomunidad nos interesan tres temas, las razones de catalogarla como la regla general, la forma en la cual se reparte, es decir, cómo se determina la parte o cuota cuando expresamente nada se ha dicho y la insuficiencia en las soluciones que plantea.

Conforme al primer tema, el texto expreso de la ley le entrega a la mancomunidad la regla general en esta materia, ya que, si la obligación versa sobre una cosa divisible, se dividirá en partes o cuotas, mientras que, si “expresamente” se señala solidaridad en la ley o la convención, podrá exigirse el total.

¹ Artículo 1511 inciso primero señala expresamente: “En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.”

En cuanto a la doctrina, se ha entendido que jurídicamente es la regla general, pero en la práctica suele ser a la inversa², sin embargo, en los manuales y tratados que versan sobre la materia no abundan las razones del porqué de esta decisión, entregando como argumento el texto de la ley sin indagar más a fondo en la materia.

De esta forma, para investigar en torno a las razones, hay que atender a trabajos científicos, los cuales, en general, coinciden en tres grandes argumentos, uno de procedencia histórica, otro que atiende al carácter individualista de nuestro Código Civil, heredero del espíritu decimonónico de la época en la que fue creado y, el tercero, derivado del anterior, el principio *favor debitoris*³.

Conforme a la razón histórica, se ha sostenido que desde el derecho romano se viene dando esta regla, sobre todo porque (desde esa época) para entender que una obligación era solidaria tenía que existir declaración expresa de quienes se obligaban, lo cual se manifiesta en el formalismo propio del derecho romano clásico. Superado el formalismo, se permitió que figurara mediante cláusulas expresas. Esta lógica continúa hasta Domat, quien entendía que para cumplir con la disposición de la Novela 99 de Justiniano bastaba con que fuese expresa (no necesariamente atendiendo a palabras sacramentales), misma interpretación que llevó a cabo Pothier, llegando de esta forma a plasmarse en el artículo 1202 del Código Civil francés y consecuentemente influir en los demás Códigos de inspiración francesa⁴.

Luego, el argumento que gira en torno al carácter individualista de nuestro Código Civil, dice relación con que es una de las manifestaciones que inspiraban la época en la que fue dictado, la cual resalta los valores propios de la ilustración, en particular el

² Por todos, ABELIUK MANASEVICH, R. 2014. Las obligaciones. 415p.

³ Argumentos extraídos principalmente de MENDOZA-ALONZO, P. 2015. El principio de no presunción de la solidaridad de deudores: del Code Napoleón a los principios del soft law. *Revista Jurídicas* 12 (2): 103–116; CORRAL TALCIANI H. 2018. La presunción de solidaridad en el ‘moderno derecho de contratos’. En: VIDAL, Á., y SEVERIN, G. (eds.). *Estudios de derecho de contratos en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*. Santiago de Chile, Thomson Reuters. pp. 259–279.

⁴ Ver en CORRAL TALCIANI, Hernán, La presunción de solidaridad en el ‘moderno derecho de contratos’. pp. 259-260.

individualismo, que se expresa mediante la consagración en nuestro Código Civil de los valores de la libertad, la igualdad y la voluntad⁵.

El problema radica en que, a pesar de la importancia esencial que tales valores siguen teniendo en el derecho privado, hoy en día no se manifiestan con la misma fuerza, toda vez que, con el avance de la sociedad cada vez la realidad supera a los principales lineamientos de nuestro Código.

Así tenemos que, en materia contractual, la libertad ha sido desplazada por una protección que la ley efectúa en ciertas materias, estableciendo que aquellas sean de orden público, no siendo posible disponer de ellas, lo cual se relaciona en forma estrecha con la igualdad, ya que precisamente dicha protección encuentra como uno de sus mayores argumentos el hecho que las partes no se encuentran en igualdad de condiciones para contratar, ya sea por la información de la que disponen, de la profesionalidad de los servicios o, en general, por tener uno mayor poder de negociación y la otra parte nada o muy poca. Todo lo cual se traduce en que la voluntad como aquella que justifica la obligatoriedad del contrato sea sustituida por la autonomía⁶, toda vez que, hoy en día la regla general viene dada por los contratos de adhesión (como en materia de consumidor) y contratos dirigidos (como en materia laboral), en los cuales no existe mayor posibilidad de negociar, sea porque las cláusulas ya están establecidas o bien porque ciertas materias no son disponibles.

De ahí que la inspiración individualista de la época decimonónica al parecer haya quedado un poco obsoleta hoy en día, lo cual sucede no solo en materia contractual propiamente tal, sino también en otros ámbitos de la responsabilidad civil. De esta forma, el hecho de que la regla general en materia de pluralidad de sujetos atienda a la mancomunidad es una manifestación de la restricción de la responsabilidad integral, de

⁵ TAPIA RODRÍGUEZ, M., 2008. Conmemoración del sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello: un análisis de las razones de su celebridad. *Revista Chilena de Historia del Derecho*. Vol. 20: 240.

⁶ Tesis defendida por el presente autor a la cual adherimos, en PEREIRA FREDES, E. 2016. *¿Por qué obligan los contratos? Justificación normativa de la obligatoriedad del vínculo contractual*. Santiago, Chile, Thomson Reuters (Monografías).

ahí que rija “el principio básico de que cada quien es responsable por su propia deuda a menos que expresamente las partes establezcan lo contrario”⁷.

Por último, tenemos el principio *favor debitoris* el cual se relaciona directamente con lo anteriormente señalado, toda vez que entiende que la parte más débil del vínculo contractual es el deudor, de ahí que en caso de existir dudas en la interpretación deba atenderse a la protección de aquél, por lo tanto, en aquellas hipótesis en las cuales existan varios deudores, la mejor opción para lograr esa protección es la de repartir la deuda en cuotas o partes entre ellos, no haciendo que uno solo se haga responsable por el total⁸.

En definitiva, como se puede observar, los argumentos vienen dados no para establecer la mancomunidad como la regla, sino para dar cuenta de la solidaridad como excepción. De ahí que, por lo general, se le entregue más importancia en su análisis a esta última institución, que por lo demás, tal como lo señala la doctrina, si bien la mancomunidad es jurídicamente la regla, en la práctica suele ser a la inversa, constituyéndose la solidaridad como la institución más utilizada.

El segundo punto relevante en torno a la mancomunidad dice relación con el criterio de reparto, el cual como expresamente lo señala la ley, atiende a la cuota o parte que a cada uno le corresponda. Si hay mención expresa de ello no hay problema, pero todo se vuelve más confuso cuando no existe certeza en torno a la parte o cuota de cada uno de los deudores, ya que la ley no establece una solución en forma expresa.

En este punto, por regla general nuestra doctrina⁹ ha optado por una división en partes iguales o viriles, entendiendo que esta sería la forma en que nuestro legislador lo habría querido, toda vez que la deuda se dividiría conforme a las partes que intervienen,

⁷ MENDOZA-ALONZO, P. 2015. “El principio de no presunción de la solidaridad de deudores: del Code Napoléon a los principios del soft law”: 106.

⁸ MENDOZA-ALONZO, P. 2015. “El principio de no presunción de la solidaridad de deudores: del Code Napoléon a los principios del soft law”: 106.

⁹ En forma cronológica, nuestra doctrina es conteste en este punto (sin perjuicio de lo que se señalará respecto del último autor), ver en ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. 1998. Teoría de las Obligaciones, Santiago, Editorial Jurídica Ediar-Conosur Ltda. 262p; ABELIUK MANASEVICH, R., 2014. Las obligaciones. 416p; PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. 250p.

de ahí que se sostenga que en la mancomunidad “hay tantas obligaciones, sean deudas o créditos, cuantas sean las personas que en ella intervienen en calidad de deudores o de acreedores”¹⁰, encontrando como norma análoga lo establecido en el artículo 2307 a propósito de la comunidad¹¹.

Ahora bien, el reparto igualitario no es el único criterio que se podría establecer, ya que también se puede atender al interés que cada uno tenga en la deuda, de manera tal que aquella se repartirá en proporción al interés que se tenga en la obligación. Este criterio, al igual que el anterior, también encuentra una norma análoga que permitiría defenderlo, la cual es la establecida a propósito de la solidaridad en el artículo 1522 inciso segundo.

Sin embargo, siguiendo en este punto al profesor Daniel Peñailillo, a ambos criterios se le pueden efectuar críticas, de manera que ninguno por sí mismo sería más conveniente que el otro. Así, respecto del primer criterio, la crítica viene dada ya que, por lo general (en materia contractual), los codeudores no necesariamente van a tener un mismo interés en el pago de la deuda, de ahí que no sea equitativo un criterio igualitario cuando los intereses de quienes en definitiva responderán no lo son. Respecto del segundo criterio, la crítica radica en la dificultad que tendrá el acreedor para determinar el interés que cada uno de los codeudores tiene en la obligación y con ello demandar el pago correspondiente de cada uno de ellos¹².

De esta forma, coincidimos con la solución entregada por el referido autor, por la cual, aplicando un criterio semejante al utilizado en la solidaridad, frente al acreedor las cuotas de los codeudores se presumirán iguales, sin perjuicio que, luego de extinguida la

¹⁰ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. 1998. Teoría de las Obligaciones. 262p.

¹¹ Como lo indica el mismo autor “Así lo comprueba el Art. 2307, ubicado en la comunidad: “si la deuda ha sido contraída por los comuneros colectivamente, sin expresión de cuotas, todos ellos, no habiendo estipulado solidaridad, son obligados al acreedor por partes iguales, salvo el derecho de cada uno contra los otros para que se le abone lo que haya pagado de más sobre la cuota que le corresponda”. ABELIUK MANASEVICH, R. 2014. Las Obligaciones. 416p.

¹² PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. 250p.

obligación, el codeudor que paga más de lo que le corresponde según su interés puede dirigirse en contra de los demás que hayan tenido un interés mayor en la deuda¹³.

Por último, tenemos el carácter insuficiente de las respuestas que nos entrega la mancomunidad al momento de resolver las hipótesis de responsabilidad con pluralidad de sujetos.

Así, desde el punto de vista de la víctima o acreedor tenemos, en primer lugar, que deberá demandar a cada uno de los responsables solo por la cuota o parte que a cada uno le corresponda, teniendo que soportar cada uno de los diversos acontecimientos que en tales juicios se le presenten en forma distinta por cada uno de los agentes. Así también, queda en la incertidumbre de tener que soportar la insolvencia de alguno de los deudores o responsables, siendo que es la víctima quien debe ser compensada de los daños injustamente causados.

Mientras que, desde el punto de vista de los deudores o responsables, la norma puede llegar a presentar una solución injusta dependiendo de la forma en que se determinen las partes o cuotas que a cada uno le corresponda soportar. En este punto nos remitimos a lo señalado unos párrafos atrás.

Como vemos, nuestro Código Civil consagra un principio general de división de la deuda y de responsabilidad atomizada o individual por los daños, propios de la concepción decimonónica que regía a los Códigos de la época, cuya manifestación más asentada dice relación con la interpretación estricta de la solidaridad, inclusive en aquellos casos que la ley la señala en forma expresa, pero es limitada solo para algunos casos.

1.1.2. El modelo integral: la solidaridad extracontractual

Una segunda respuesta que se puede entregar frente a las hipótesis de responsabilidad con pluralidad de sujetos o responsables por parte de los sistemas de responsabilidad civil, dice relación con aquellos que siguen un modelo integral o por una responsabilidad colectiva, por el cual se posibilita que la víctima o acreedor pueda

¹³ PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. 250p.

demandar el total de los daños respecto de cualquiera de los agentes que lo provocaron, consagrando como la regla general a la solidaridad.

La legislación civil nacional y, en general, todos los Códigos decimonónicos inspirados en el Código Civil francés, establecen como una excepción la aplicación de la solidaridad o indivisibilidad, es decir, no contemplan un uso amplio de una reparación por el total en pluralidad de responsables.

En lo que sigue, nos referiremos primero a la indivisibilidad y luego a la solidaridad. De ellas, solo nos interesa analizar ciertos aspectos específicos que nos permitirán contextualizar lo que viene en la presente investigación.

Finalizaremos con el análisis de dos manifestaciones por las cuales, a través del tiempo, se ha ido produciendo una atenuación, morigeración o laxitud del modelo atomizado, y en particular de la interpretación restrictiva de la solidaridad.

A. De la solidaridad

El análisis obligacional solidario es esencial para el desarrollo del presente trabajo, ya que de lo que se trata es ampliar la aplicación de la regla solidaria en materia de responsabilidad extracontractual, esto es, que el artículo 2317 pueda extenderse a otras hipótesis.

Conforme a ello, nos centraremos en ciertos puntos de la solidaridad en general, para luego ir definiendo dicho análisis al ámbito extracontractual, de manera de dar cuenta que, a pesar que tradicionalmente se concibe la aplicación de la solidaridad en forma excepcional, en el último tiempo se han buscado paliativos, tanto en legislación, doctrina como jurisprudencia, que permitan aplicar una responsabilidad por el total en los casos que no se pueda aplicar la solidaridad extracontractual.

Para aquello, en primer lugar, nos referiremos a la indivisibilidad obligacional, para luego ver la evolución que ha tenido el modelo atomizado hacia uno integral en la legislación comparada.

B. De la indivisibilidad

Para el presente trabajo, la relevancia de la indivisibilidad obligacional viene dada por dos razones, la primera dice relación con que es otra de las formas por la cual se permite alegar una responsabilidad por el total en casos de pluralidad de deudores o responsables y, en segundo lugar, por la forma de determinarla, es decir, cuándo estamos frente a una obligación indivisible.

En cuanto a la su determinación, la cuestión no es pacífica, ya que en principio se podría sostener que toda obligación es divisible, ya sea por atender a que todo objeto material (en teoría al menos) lo sería, o que la voluntad de las partes puede entregarle dicha calificación a la obligación o porque la regla general dice relación con obligaciones en dinero, o bien, señalar que solo serán indivisibles aquellas que por la naturaleza de la cosa así lo sean, como una servidumbre de tránsito o la propiedad fiduciaria.

La concepción legal que atiende a si la obligación tiene por objeto una cosa divisible o no¹⁴ ha tenido variadas críticas, así, desde antiguo se ha sostenido que poner la atención en la cosa objeto de la obligación no es lo más acertado, ya que eventualmente todas las cosas físicas aceptan división intelectual, de manera que habría que cambiar el foco de atención de la clasificación y colocarlo en la prestación, de ahí que se sostenga que la “obligación indivisible es aquella en que la prestación no es susceptible de cumplirse por parcialidades”¹⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, y siguiendo en adelante el razonamiento llevado a cabo por el profesor Daniel Peñailillo¹⁶, daremos cuenta de dos, uno objetivo y uno subjetivo.

¹⁴ Artículo 1524. “La obligación es divisible o indivisible según tenga o no por objeto una cosa susceptible de división, sea física, sea intelectual o de cuota”.

¹⁵ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., SOMARRIVA UNDURRAGA, M. y VODANOVIC HAKLICKA, A. 1998. Tratado de derecho civil: partes preliminar y general. Tomo II. Chile, Santiago, Editorial Jurídica de Chile. 154p. En el mismo sentido ABELIUK MANASEVICH, R. 2014. Las Obligaciones. 447p. Y PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. pp. 307-308.

¹⁶ PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. pp. 309 y sig. En el mismo sentido, el presente autor nos señala “El criterio generalmente recogido para aceptar la divisibilidad de una obligación es el atender a la divisibilidad de su cumplimiento, es decir, de la ejecución de la prestación que forma su contenido”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. 1973. Las obligaciones divisibles e indivisibles: 508.

Conforme al primero, denominado como indivisibilidad objetiva¹⁷, el carácter indivisible de una obligación viene dado por la naturaleza de la prestación, respecto de la cual se debe atender a sus atributos sustanciales y más relevantes, considerando su finalidad jurídica, natural o económica, de manera tal que, “si al dividirse (o ejecutarse por partes) la prestación, se altera fuera de proporción alguno de esos caracteres, se está alterando la naturaleza de la prestación; luego, la prestación es indivisible; y, por tanto, la obligación es indivisible”¹⁸.

Conforme al segundo, el carácter subjetivo de una obligación indivisible viene dado respecto del fin de la obligación. El problema es decidir o determinar qué es lo que se entiende como la finalidad de la obligación, “¿se piensa en el fin (social) abstracto de cada categoría contractual (por ej., lo que se persigue con las obligaciones del contrato de compraventa) o en el fin del contrato específico de que se está tratando (el fin que esos contratantes persiguen)?”¹⁹ Y a decir verdad, esto nos lleva a un problema de interpretación del contrato, toda vez que, no necesariamente los contratantes tienen un interés común, sino que, por lo general, cada uno pretende velar por sus propios intereses, de ahí la relevancia de atender a la finalidad de la obligación más que a la del contrato.

Cabe hacer presente que la indivisibilidad y la solidaridad presentan un criterio de división distinto, ya que una atiende a la relación entre varios sujetos (mancomunidad y solidaridad) mientras que la otra atiende a las características de la prestación debida (divisibilidad e indivisibilidad)²⁰.

¹⁷ MONTES, Á. 1992. Las fuentes de indivisibilidad obligacional. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Vol. Año 68 (612): 2013 y sig.; CERTAD, G. 1980. Meditaciones sobre la divisibilidad e indivisibilidad de la obligación. *Revista de Ciencias Jurídicas*, Vol. 42: 17 y sig.; ESPIAU ESPIAU, S. 1982. Las obligaciones indivisibles en el Código Civil español: el régimen jurídico de la indivisibilidad de la obligación. Tesis Doctoral. Barcelona, Universitat de Barcelona. pp. 28 y sig. Ver en, <https://www.tdx.cat/handle/10803/665816#page=1>.

¹⁸ PEÑAILILLO ARÉVALO. 2003. *Obligaciones*. 310p.

¹⁹ PEÑAILILLO ARÉVALO. 2003. *Obligaciones*. 312p.

²⁰ GÓMEZ LIGÜERRE, C. 2005. *Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños*. Tesis doctoral. Dirigida por Prof. Dr. Pablo Salvador Coderch. Barcelona, Universitat Pompeu Fabra. 17p.

Actualmente las obligaciones indivisibles están mayormente en desuso, ya que por un lado, no han sido consideradas en ciertas legislaciones²¹, y por otro lado se ha tendido a reemplazarla por otros criterios de clasificación tales como, las obligaciones colectivas o común²², especialmente en las tendencias unificadoras del derecho privado europeo.

Como vemos, las obligaciones indivisibles presentan más dudas que certezas, de ahí que, en principio, no nos son útiles para lo que sigue de nuestro análisis, el cual lo concentraremos en la solidaridad, sin perjuicio de ello, utilizaremos ciertos aspectos de la indivisibilidad en la segunda parte del presente trabajo.

1.2. La evolución de los sistemas normativos en el derecho comparado: del modelo atomizado (Francia y España) al modelo integral (Alemania e Italia)

En lo que sigue veremos dos manifestaciones por las cuales, a través del tiempo, se ha ido produciendo una atenuación, morigeración o laxitud del modelo atomizado y, en particular, de la interpretación restrictiva de la solidaridad.

En primer lugar, tenemos a aquellos que respetando el modelo restrictivo recurrieron a otras instituciones (jurisprudenciales y/o doctrinales), para obtener el mismo resultado, pero con otro nombre; en segundo lugar, aquellos que optaron derechamente por legislar, invirtiendo la regla, pasando de un modelo atomizado a uno integral, todo lo cual influyó en la actual tendencia a unificar el derecho civil, conocida como trabajos de *soft law*.

²¹ Así, en el Código Federal Suizo ni siquiera se menciona la palabra indivisible o sus derivados, entendiéndose que las clasificaciones e hipótesis que nosotros estudiamos a título de indivisibilidad, ellos las subsumen en las obligaciones solidarias. Regla parecida aplica el BGB alemán, el cual entiende que quienes deban cumplir con una obligación indivisible son solidariamente responsables por el cumplimiento de la misma.

²² Artículo 10:101: Obligaciones Solidarias, Separadas y Comunes (Solidary, Separate and Communal Obligations), ver en, Principles of European Contract Law - PECL [en línea]. [S. d.]. Disponible en: <URL: https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/>. En el mismo sentido, en torno al reemplazo de la categoría de las obligaciones indivisibles por las llamadas obligaciones colectivas o en común y su incorporación en los Principios Europeos, en CORRAL TALCIANI, H. 2018. Nuevas tendencias en la comprensión y funcionamiento de la obligación solidaria. Un análisis desde los instrumentos de armonización del derecho de contratos y su posible recepción en el derecho civil chileno: 164–165.

1.2.1. Del respeto por la interpretación restrictiva solidaria, pero recurriendo a figuras análogas: el caso francés y español

En este primer punto encontramos la discusión que se dio y se sigue dando, principalmente en Francia y en España, acerca de la forma de regular los daños cometidos por dos o más personas en materia extracontractual, ya que, en su legislación civil nada se dice²³.

A. Situación francesa: creación de obligaciones *in solidum*

Nos referiremos a la evolución que la presente materia ha tenido en el país galo, en la cual se parte de un análisis en torno a la solidaridad, para luego buscar figuras fuera de ella, con la finalidad de no alterar el principio de no presunción solidaria.

Como se ha venido señalando, todo se originó por la falta de norma civil en materia de pluralidad de responsables en la responsabilidad extracontractual. A partir de allí, doctrina y jurisprudencia comenzaron a buscar formas de sancionar por el total aquellas situaciones, señalando que se podían distinguir dos tipos de solidaridad, la perfecta y la imperfecta, las cuales se diferenciarían porque la última solo produciría los efectos más relevantes de la solidaridad pasiva, a saber, que se pueda demandar por el total a cualquiera de los deudores²⁴.

Sin embargo, esta distinción rápidamente fue descartada²⁵, toda vez que se entendió que “la solidaridad es una y debe estar contenida dentro de los límites

²³ Como señala el autor, “el Code civil francés de 1804, el español de 1889 y el alemán de 1900 establecen un principio general de división de la deuda y el crédito entre los varios deudores y acreedores. Los Códigos francés y español completan la presunción de división con una regulación restrictiva de la solidaridad que exige pacto (aunque los franceses no lo exijan para las obligaciones comerciales)”. En, GÓMEZ LIGÜERRE, C. 2005. Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños. 61p.

²⁴ ABELIUK MANASEVICH, R. 2014. Las obligaciones. pp. 430-431; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. Teoría de las Obligaciones. 292p.

²⁵ SOTO NIETO, F. 1980. La dinámica de la obligación In Solidum. Boletín de Información del Ministerio de Justicia. 1980, Vol. n° 1220: 6.

establecidos por la ley”²⁶, ya que no es justificable atribuir menos efectos a los casos de solidaridad legal, ni tampoco denominar como “imperfecta” a aquellos casos en los que ni siquiera existe solidaridad²⁷, toda vez que “como excepción que es a las reglas generales, la solidaridad no puede establecerse a falta de texto legal”²⁸, de manera que se opta por respetar el carácter restringido de la solidaridad, de ahí que ella sea una sola (solo perfecta), la cual solo pueda emanar de la convención o la ley, siempre en forma expresa.

Sin embargo, y para respetar esta imposibilidad de presumir o crear solidaridad por otras vías que no sean las legales o convencionales, la doctrina siguió buscando formas por las cuales se pueda dar solución a los casos de pluralidad de responsables, llegando a sostener que “en ciertos casos varios sujetos están obligados, cada uno, a toda una prestación; están obligados al todo, *in solidum*, de modo que un solo pago libera a todos (como sería el caso de varios autores de un hecho ilícito). No se trata de una obligación solidaria, sino de una obligación similar a ella, pero que no puede llamarse solidaria ni es una solidaridad imperfecta la esencia jurídica que la informa. Son simplemente obligaciones *in solidum*”²⁹. De manera que, “La jurisprudencia y la doctrina han inventado, por tanto, la obligación *in solidum*, o más bien simplemente han dado un nombre a la situación fáctica que tenían ante sí: varias obligaciones para la totalidad de la deuda y un solo acreedor”³⁰.

Se debe entender que la hipótesis cubierta por las obligaciones *in solidum* dice relación con un campo que va más allá de la sola situación en que dos o más personas comenten un ilícito civil, ya que la relevancia viene dada por los casos en que diversos hechos dan origen a un solo daño, sea que exista o no coautoría, que tengan o no la

²⁶ El presente autor hace presente que, en los orígenes de la discusión, “la solidaridad imperfecta tenía por objeto reducir las injusticias que podía ocasionar el reconocimiento de la solidaridad judicial. La teoría se inventó para reducir los efectos de la solidaridad cuando no existía la idea de representación mutua entre deudores”. En LEVESQUE, F. 2009. L’obligation in solidum en droit privé québécois. Quebec, Université Laval Québec et Université Montpellier 1. 122p.

²⁷ PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. 305p.

²⁸ ABELIUK MANASEVICH, R. 2014. Las Obligaciones. 431p.

²⁹ PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. 305p.

³⁰ LEVESQUE, F. 2009. L’obligation in solidum en droit privé québécois. 122p.

custodia de una misma persona, imputable o no, o que provenga de diversas fuentes de responsabilidad, sea por el hecho propio, ajeno o de las cosas, sea contractual (del mismo o diversos contratos) o extracontractual, o bien, emane de una responsabilidad del autor directo o por una obligación de cubrir a su asegurado³¹.

No obstante la aplicación jurisprudencial que hasta el día de hoy ha tenido la figura normativa francesa, como así también la sobrevivencia que sigue teniendo en relación a varios cambios legislativos en materia civil (específicamente obligaciones³²), en el último tiempo, parte de la doctrina ha realizado una serie de críticas, señalando que las obligaciones *in solidum* no son más que “una solidaridad diluida (...) una solidaridad que no puede pronunciar su nombre y cuya jurisprudencia se aplica cuando el legislador ha omitido preverla, con algunas diferencias -la exclusión de los efectos secundarios- que, en la mayoría de los casos, tienen poca trascendencia”³³. Como así también, se ha señalado que “hay una fuerte tendencia que el Informe Catalá confirma, la obligación *in solidum* se percibe como una simple garantía más o menos distinta de la solidaridad, destinada a ser absorbida por esta última”³⁴.

B. Situación española: creación de la solidaridad impropia³⁵

En España se vivió una experiencia similar, partiendo del elemento común de que ninguna de ellas tiene una norma que sancione explícitamente la solidaridad entre varios agentes responsables de un hecho dañoso en materia extracontractual.

³¹ TERRÉ, F., SIMLER, P. Y LEQUETTE, Y. 2018. Droit civil. Les Obligations, 12°. Francia, Dalloz. pp. 1477-1478.

³² En particular, el proyecto Catala, artículo 1378 y 1378-1. En Rapport Catala, sur l'avant projet de reforme du droit des obligations. [en ligne]. [S. d.] [consulté le 12 diciembre 2020]. Disponible à: <URL: <https://www.vie-publique.fr/rapport/27843-rapport-sur-lavant-projet-de-reforme-du-droit-des-obligations>>

³³ TERRÉ, F., SIMLER, P. y LEQUETTE, Y. 2018. Droit civil. Les Obligations. 1482p.

³⁴ LEVESQUE, F. 2009. L'obligation in solidum en droit privé québécois. 127p.

³⁵ Para un análisis profundo referente al tema, ver: MENDOZA ALONZO, P. 2015. La obligación solidaria impropia. Madrid, España, Editorial La Ley. Un interesante análisis doctrinario sin basarse en la experiencia española, acerca de lo que el autor llama Obligaciones Solidarias Aparentes, también llamadas impropias, en LARENZ, K. 1958. Derecho de Obligaciones. Tomo I. Madrid, Revista de Derecho Privado. 513p. Haciendo el mismo análisis, pero desde la perspectiva española, SOTO NIETO, F. 1980. La dinámica de la obligación In Solidum: 6.

De esta forma, ha sido la jurisprudencia³⁶ quien ha resuelto diversos casos bajo la denominación de solidaridad impropia, la cual utiliza “para referirse a todos aquellos casos en los que dos o más personas están obligadas a reparar el mismo daño”³⁷, de manera que alude a “los supuestos en los que la solidaridad no deriva del acuerdo de las partes ni se encuentra impuesta por la ley, sino que dimana, según se afirma en la citada sentencia, de la naturaleza del ilícito y de la pluralidad de sujetos que hayan concurrido a su producción, y que surge cuando no resulta posible individualizar las respectivas responsabilidades”³⁸.

Como se señaló, ha sido la jurisprudencia quien le ha entregado dicha denominación a esta hipótesis de pluralidad de obligados, ya que la doctrina mayoritaria ha entendido que dicha denominación no es la más favorable, sin perjuicio que en último tiempo se ha prestado más atención a esta figura³⁹.

Es así como, la solidaridad impropia “ha sido aplicada tradicionalmente, y de forma casi general, en tres ámbitos: la responsabilidad decenal del artículo 1591 Cc., la fianza mercantil y la responsabilidad civil extracontractual”⁴⁰, siendo esta última una de las más importantes, ya que, es el ámbito de mayor aplicación⁴¹. Así, el Tribunal Supremo

³⁶ ATAZ LÓPEZ, J. 2006. La llamada solidaridad impropia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ponencia del VI Congreso de la Asociación de Abogados, Cáceres, España. 3p; GÓMEZ LIGÜERRE, C. 2005. Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños. 36p. Ambos autores realizan un completo análisis desde el punto de vista del tratamiento jurisprudencial en torno al establecimiento de la presente denominación.

³⁷ ATAZ LÓPEZ, J. 2006. La llamada solidaridad impropia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. 17p.

³⁸ SÁNCHEZ JORDÁN, M. 2004. La interrupción de la prescripción en los supuestos de solidaridad impropia. (Su incidencia en la solidaridad de los intervinientes en el proceso de edificación). Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, n° 685, España: 10p.

³⁹ ATAZ LÓPEZ, J. 2006. La llamada solidaridad impropia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. pp. 3-4. SOTO NIETO, F. 1980. La dinámica de la obligación In Solidum: 12. En el mismo sentido, GÓMEZ LIGÜERRE, C. 2005. Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños. Haciendo referencia que la doctrina también las denomina In Solidum. 93p.

⁴⁰ GÓMEZ LIGÜERRE, C. 2005. Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños. 37p.

⁴¹ Interesante trabajo acerca de las posiciones en jurisprudencia y doctrina para la admisión de la solidaridad en los casos de pluralidad de responsables, ALBALADEJO GARCÍA, M. 1963. Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común. Anuario de Derecho Civil. Vol. 16 (2): 345-376.

Español la ha aplicado en los casos “en los que dos o más personas son causantes de un mismo daño; en los que distintos preceptos conceden acción contra diferentes personas para la reparación del mismo daño; las responsabilidades derivadas de la construcción”⁴², entre otros.

Como podemos observar, lo ocurrido en Francia y España al no contar con una norma a la cual acudir en los casos de pluralidad de obligados en responsabilidad extracontractual, ha llevado a que la doctrina y la jurisprudencia tengan que recurrir a figuras creadas por ellos para justificar la condena por el total a cualquiera de los responsables, no obstante, hasta el día de hoy no tienen claridad total respecto del tema⁴³.

De manera que, esta primera aproximación a la atenuación del principio de no presunción de solidaridad es más bien de carácter interpretativa y creativa, toda vez que, con mayor fuerza en Francia, lo que se ha querido respetar es el sentido original que el legislador le dio a la obligación solidaria, en el sentido que la misma debe ser de carácter excepcional, de interpretación estricta, no siendo susceptible de ser aplicada por analogía, sino solo a los casos expresamente señalados en la ley o en la convención.

De ahí que, para respetar este principio se busque alguna figura por la cual, sin señalar la palabra solidaridad⁴⁴, se obtuvieran sus mismos resultados, lo cual confluyó en Francia con la denominación *in solidum*, la cual "se sigue de la naturaleza de las cosas"⁴⁵

⁴² ATAZ LÓPEZ, J. 2006. La llamada solidaridad impropia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. pp. 6 y sig.

⁴³ A diferencia de lo que ocurre en Chile, donde si tenemos norma expresa que sanciona dicha hipótesis, pero que, lamentablemente, se interpreta de forma tan restringida que se entiende como requisito la coautoría, conforme a lo que anteriormente se señaló.

⁴⁴ Esa fue una de las razones por las cuales se descartó la clasificación de solidaridad perfecta e imperfecta, como ya se señaló anteriormente.

⁴⁵ TERRÉ, F., SIMLER, P. Y LEQUETTE, Y. 2018. Droit civil. Les Obligations. 1205p; LEVESQUE, F. 2009. L'obligation in solidum en droit privé québécois. 117p. En el mismo sentido, MENDOZA-ALONZO, P. 2018. Obligaciones Concurrentes o In Solidum (Corte Suprema). Revista de Derecho. Vol. XXXI (1): 390.

o de la situación en concreto. Por tanto, el alcance de la obligación *in solidum* es ilimitado, a diferencia de la obligación solidaria, que sigue estando limitada por su naturaleza⁴⁶.

Si bien, la intención es la de respetar el denominado principio de no presunción, con las creaciones jurisprudenciales y doctrinales se llega prácticamente a los mismos efectos que con las obligaciones solidarias (o a lo menos el más importante), pero sin mencionarlas expresamente. De ahí que se efectúe la crítica por parte de la doctrina, entregando un diagnóstico en torno a la dulcificación del régimen de solidaridad⁴⁷ y una tendencia hacia la crisis y limitación del principio de no solidaridad⁴⁸.

1.2.2. La inversión de la regla de mancomunidad a una de solidaridad: el caso alemán e italiano

La opción previamente señalada varió en ciertos países, los cuales optaron por un cambio legislativo, de manera de que sea la ley quien entregue la claridad necesaria en los casos de pluralidad de responsables, pasando de un modelo atomizado a uno integral. Nos referiremos a dos legislaciones que innovaron en el tema, la alemana e italiana.

A. Situación en la legislación civil de Alemania

El Código Civil alemán (en adelante BGB)⁴⁹ data del año 1900, en el cual, en principio se podría estimar que sigue la regla común al resto de los Códigos decimonónicos (especialmente los inspirados en la codificación francesa), toda vez que entiende que en las obligaciones divisibles con pluralidad de deudores (también lo aplica a los acreedores), en caso de duda, cada deudor solo debe la parte que le corresponda (§ 420 del BGB)⁵⁰, lo cual coincide en gran medida con nuestro artículo 1511, estableciendo

⁴⁶ LEVESQUE, F. 2009. 117p.

⁴⁷ Ver en CAFFARENA LAPORTA, J. 2002. La extensión de la solidaridad y la dulcificación de su régimen.

⁴⁸ JORDANO BAREA, J. 1992. Las Obligaciones Solidarias: 867.

⁴⁹ “Bürgerliches Gesetzbuch [bgb] Código Civil Alemán, Ago.18, 1896, Bundesgesetzblatt [bgbl.i], (Alem.)”, disponible en, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf.

⁵⁰ Señala textualmente en su traducción inglesa: “Divisible performance. If more than one person owes divisible performance or if more than one person may demand divisible performance, then in case of doubt

de esta forma la mancomunidad como norma general en materia de obligaciones (divisibles).

Sin embargo, en materia contractual establece una regla especial, por la cual, varias personas que celebran un contrato con una prestación divisible, en caso de duda, responderán solidariamente (§ 427 del BGB)⁵¹. Misma regla solidaria se aplica en el caso de responsabilidad extracontractual (§ 840 del BGB)⁵².

Por lo tanto, la regla general se invierte, toda vez que, “las excepciones a esta regla de interpretación son tan numerosas y de tal alcance en el campo de la pluralidad de deudores y a favor de la solidaridad que es unánime en la doctrina alemana la opinión de que la verdadera regla es la de la solidaridad pasiva”⁵³. De allí que se sostenga que la legislación alemana no acoge el principio de no presunción de la solidaridad⁵⁴.

En cuanto a su funcionamiento, se entiende que en materia contractual la regla solidaria procede siempre que exista duda en torno a lo expresamente estipulado. Por otro lado, se ha entendido que los efectos secundarios de la solidaridad se debilitan, toda vez que, por lo general, no se presentan los efectos que normalmente se encuentran en la

each obligor is only obliged to render an equal proportion and each obligee is only entitled to an equal proportion”. Disponible en, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf.

⁵¹ Señala expresamente en su traducción inglesa: “Joint contractual duty. If more than one person jointly binds himself by contract to render divisible performance then, in case of doubt, they are liable as joint and several debtors”. Disponible en, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf.

⁵² Señala expresamente en su traducción inglesa: “Liability of more than one person. (1) If more than one person is responsible for damage arising from a tort, then they are jointly and severally liable”. Disponible en, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf.

⁵³ CAFFARENA LAPORTA, J. 2002. La extensión de la solidaridad y la dulcificación de su régimen. 20p. En el mismo sentido MENDOZA-ALONZO, P. 2015. El principio de no presunción de la solidaridad de deudores: del Code Napoleón a los principios del soft law: pp. 111-112; CORRAL TALCIANI, H. 2018. La presunción de solidaridad en el moderno derecho de contratos. pp. 261 y sig.; y NAMÉN BAQUERO, D. 2017. La regla de la división de la deuda en el régimen civil y la presunción de solidaridad en materia mercantil. Revista e-mercatoria 16 (1): 10–11.

⁵⁴ JORDANO BAREA, J. 1992. Las Obligaciones Solidarias: 869; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. 2014. Notas sobre la regla que la solidaridad debe pactarse expresamente. 478p; CORRAL TALCIANI, H. 2018. La presunción de solidaridad en el moderno derecho de contratos. pp. 261-262.

solidaridad, como por ejemplo, que los efectos en uno de los deudores perjudiquen a todos los codeudores, limitándose a la necesidad de cada deudor de pagar el total de la deuda⁵⁵.

De esta forma, en Alemania encontramos la primera legislación civil que deja de lado el modelo atomizado, entendiendo que en los casos de pluralidad de responsables (contractual o extracontractual) se presumirá la solidaridad, adhiriendo al modelo integral, siempre que sean obligaciones divisibles y existan dudas en cuanto a lo estipulado por las partes o que nada se haya dicho.

B. Situación de la legislación civil en Italia

El actual Código Civil italiano entró en vigencia en 1942⁵⁶, cambiando y renovando gran parte de su contenido⁵⁷.

En la materia específica que nos convoca, el Código Civil italiano señala “Art. 1294. Solidaridad entre codeudores. Los codeudores son solidariamente responsables, salvo que la ley o el título no indique lo contrario”⁵⁸. De manera que se invierte la regla contenida en nuestro artículo 1511, ya que no exige que sea expresa, ni que contenga una fuente y en caso de duda, se aplica la solidaridad. De hecho, se ha sostenido que “Las disposiciones legales que excluyen la solidaridad son escasas y se consideran normas excepcionales, no aplicables por analogía a otros casos (...) precisa que tales excepciones se justifican porque son casos en los que falta una comunidad de intereses entre los deudores”⁵⁹.

⁵⁵ CORRAL TALCIANI, H. 2018. La presunción de solidaridad en el moderno derecho de contratos. 262p.

⁵⁶ “Il Codice Civile italiano. R.D. 16 marzo 1942, n. 262 Approvazione del testo del Codice Civile (Pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942).”, disponible en, http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/home.html.

⁵⁷ Como señala la autora, “Mientras que el viejo Codice siguió en este punto los criterios del Código napoleónico, el texto legal de 1942 se apartó de los mismos” CAFFARENA LAPORTA, J. 2002. La extensión de la solidaridad y la dulcificación de su régimen. 21p.

⁵⁸ El artículo en el idioma original señala: “Art. 1294 Solidarietà tra condebitori. I condebitori sono tenuti in solido, se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente (441, 443, 752, 754, 961, 1314, 1408, 1682, 1944, 1948, 2150, 2268, 2304, 2513, 2670)”. Disponible en, http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/home.html

⁵⁹ CAFFARENA LAPORTA, J. 2002. La extensión de la solidaridad y la dulcificación de su régimen. 20p.

Ahora, si bien la solidaridad es la regla general, para la aplicación de la misma se entiende que deben proceder, además de la existencia de pluralidad de deudores, que todos ellos lo sean por una misma causa y que la prestación sea esencialmente la misma para todos⁶⁰, si llegase a faltar alguno de ellos, “no es que no pueda haber solidaridad sino que ésta no resultará sin más de la aplicación de la regla y la solidaridad en su caso derivará del contrato que la prevea o de otra disposición legal”⁶¹.

La misma lógica aplicada a la solidaridad contractual se utiliza en la responsabilidad extracontractual, ya que el artículo 2055 señala en su primera parte, “Responsabilidad solidaria. Si el hecho lesivo es imputable a más de una persona, todas ellas son solidariamente responsables (1292) del pago de una indemnización por el daño”⁶².

De manera que la solidaridad constituye la regla general a toda la legislación civil italiana, de forma que se pasa de una prohibición de presunción de la solidaridad (en el antiguo Código), a una presunción de la misma, siguiendo en este aspecto (con los matices correspondientes) al BGB alemán, constituyendo ambos una ruptura a la lógica del tratamiento que en materia de obligaciones y de responsabilidad civil tienen los Códigos decimonónicos.

Sin embargo, a pesar de la innovación en la materia, no han sido mayores los cambios que en este punto han tenido el resto de las legislaciones, ya que como hemos visto, en Francia, España y, en general los Códigos de raigambre gala, mantienen la

⁶⁰ CAFFARENA LAPORTA, J. 2002. La extensión de la solidaridad y la dulcificación de su régimen. 20p.

⁶¹ CAFFARENA LAPORTA, J. 2002. La extensión de la solidaridad y la dulcificación de su régimen. 20p.

⁶² El artículo completo en el idioma original señala: “Art. 2055. Responsabilità solidale. Se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido (1292) al risarcimento del danno. / Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate (1299). / Nel dubbio, le singole colpe si presumono uguali”. Disponible en, http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/home.html

solidaridad con carácter de excepción, aplicando con mayor o menor rigurosidad el principio de no presunción solidaria⁶³.

C. De los Instrumentos de Armonización del Derecho (*Soft Law*)

Si bien las dos legislaciones anteriores no tuvieron mayor influencia en el cambio de cómo se concibe a la solidaridad, sí lograron influir en los que hoy se conocen como los instrumentos de armonización del derecho.

En general, estos instrumentos dicen relación con la búsqueda de unificar distintos ámbitos del derecho privado⁶⁴, tales como, compraventa⁶⁵, responsabilidad contractual y extracontractual⁶⁶, entre otras. Los cuales se caracterizan por la pretensión de establecer criterios, principios o regulaciones comunes en determinadas materias, no obstante carecer de un carácter vinculante (de ahí el nombre *soft law*) y, por lo general, se suscitan por iniciativas privadas o de instituciones, pero no de países determinados⁶⁷.

El factor común a todos los trabajos de *soft law* dice relación con la aplicación de la solidaridad en los casos de pluralidad de responsables (o deudores), llevando a cabo la tendencia que ya se ha visto en el derecho alemán e italiano.

De esta forma, se ha afirmado que existiría una verdadera presunción de la solidaridad pasiva “pues los textos de *Soft Law* objeto de nuestro estudio abiertamente

⁶³ CORRAL TALCIANI, H. 2018. La presunción de solidaridad en el ‘moderno derecho de contratos’. pp. 259 y sig.; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. 2014. Notas sobre la regla que la solidaridad debe pactarse expresamente. pp. 479 y sig.

⁶⁴ MENDOZA-ALONZO, P. 2015. El principio de no presunción de la solidaridad de deudores: del Code Napoleón a los principios del soft law. pp. 103-116. Pp. 112; INFANTINO, M. 2014. ¿Hacia un Derecho Europeo de la responsabilidad civil? Los proyectos, los métodos, las perspectivas. Revista de Derecho Privado. Colombia 2014, Vol. 26: 408.

⁶⁵ En materia de Compraventa Internacional, encontramos la Convención de Viena sobre Compraventa Internacional de Mercaderías de 1980. Texto disponible en <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>

⁶⁶ Académie des Privatistes Européens (Code européen des contrats) Art. 88.1; Principios de Derecho Contractual Europeo (PECL) Parte III, Art. 10:102; Draft Common Frame of Reference (DCFR) Art. 4:103; Principles of European Law (PEL) Art. VI. 6:105; Principles of European Tort Law (PETL) Art. 9:101.

⁶⁷ MENDOZA-ALONZO, P. 2015. El principio de no presunción de la solidaridad de deudores: del Code Napoleón a los principios del soft law: 112p.

invierten la decimonónica regla de que la solidaridad no se presume y debe pactarse expresamente. Así, todos ellos adoptan un nuevo criterio de "presunción de solidaridad" en el caso de haber pluralidad de deudores tanto en las relaciones contractuales (artículos 88.1 ACEC, 10:102 (1) PECL, III. 4:103 (2) DCFR, 11.1.2 PICC) como extracontractuales (artículos 10:102 (2) PECL, III. 4:103 (2) y VI. 6:105 (2) DCFR, 9:101 (1) PETL)”⁶⁸.

Como se puede apreciar, la tendencia a nivel de trabajos de armonización del derecho en materia de responsabilidad con pluralidad de responsables es hacia el modelo integral de responsabilidad por el total y con ello la aplicación de la solidaridad, sin perjuicio que el mismo entusiasmo no se logra ver a nivel legislativo, ya que, salvo las excepciones anteriormente señaladas, el resto de los países (europeos y no europeos) han decidido continuar con la regla estricta de interpretación de la solidaridad concibiéndola con carácter de excepcional⁶⁹, sobre todo en materia contractual, siguiendo adelante con el denominado principio de no presunción de la solidaridad.

No obstante lo anterior, es manifiesto el interés de la doctrina especializada por llevar a cabo un cambio en esta materia, ya que, como acabamos de ver, la mayoría de los proyectos y trabajos de unificación establecen, en mayor o menor medida, la presunción de solidaridad tanto en materia contractual como extracontractual, sin perjuicio que aún no exista uniformidad en torno a los fundamentos, los requisitos para su procedencia, o en la fuerza de la presunción para poder hacerla efectiva⁷⁰.

⁶⁸ MENDOZA-ALONZO, P. 2017. El reforzamiento de la responsabilidad colectiva en la regulación de la pluralidad de deudores del soft law europeo. En: CÉSPEDES MUÑOZ, C. (dir.) Estudios Jurídicos en Homenaje a los 40 Años de la Facultad de Derecho de la U. Católica de la Santísima Concepción. Santiago, Thomson Reuters. 130p.

⁶⁹ CORRAL TALCIANI, H. 2018. La presunción de solidaridad en el ‘moderno derecho de contratos’. pp. 276 y sig.; DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. 2014. Notas sobre la regla que la solidaridad debe pactarse expresamente. pp. 479-480.

⁷⁰ CORRAL TALCIANI, H. 2018. La presunción de solidaridad en el ‘moderno derecho de contratos’. 274p.

2. ¿Qué tipo de modelo utiliza el sistema normativo chileno?

Nuestro país, heredero del *Code Civil* Francés, ha mantenido, en general, uniformidad en torno al sistema civil y, dentro del mismo, no han sido muchas las intervenciones legislativas en materia de obligaciones y de responsabilidad, razón por la cual podemos sostener que seguimos manteniendo una interpretación restrictiva de la solidaridad, la cual se extiende a toda nuestra legislación, incluso a aquellas normas que, dentro o fuera del Código, tienen una función, justificación y finalidad distinta⁷¹.

No obstante lo anterior, de igual forma nuestra legislación, jurisprudencia y doctrina ha ido evolucionando, ya sea en la forma de interpretar, analizar o aplicar ciertas instituciones jurídicas⁷², o bien en la creación de las mismas, de manera de dar una solución coherente con nuestro ordenamiento jurídico civil y la evolución de la sociedad, en la cual se van creando distintas situaciones las cuales en su mayoría no están previstas por la ley.

A continuación, se dará cuenta de la forma a través de la cual se ha optado por interpretar el modelo integral de responsabilidad por el total expresado en la norma solidaria extracontractual conforme a un modelo atomizado, y luego veremos que, pese a lo anterior, en forma reciente se han buscado paliativos frente a ello, tratando de volver al modelo que siempre contempló el legislador.

2.1. El modelo chileno: un modelo integral que ha sido leído atomizadamente

Pese a que nuestra norma consagra un modelo integral mediante la regla solidaria en los casos de pluralidad de responsables, circunscrita a la responsabilidad

⁷¹ Como se logra observar en el análisis efectuado a propósito de la interpretación restrictiva del artículo 2317, ver en pp. 54 y sig.

⁷² Como ocurre por ejemplo con la norma del artículo 2330, esto es, la exposición de la víctima al daño, y la interpretación que la misma ha tenido desde la doctrina y la jurisprudencia. Por todos, ver, SAN MARTÍN NEIRA, L. 2018. La culpa de la víctima en la responsabilidad civil. Santiago, Chile, DER Ediciones (Mg, monografías); PIZARRO WILSON, C. y BAHAMONDES, C. 2012. La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso Vol. XXXIX. pp. 39-52.

extracontractual, lamentablemente, mediante interpretaciones restrictivas, se le ha dado una aplicación atomizada.

Conforme a lo anterior, se analizará, por un lado, la interpretación restrictiva que se realiza de la solidaridad en general y, por otro lado, la excesiva rigidez con la que se aplica la norma del artículo 2317, en particular, el carácter excluyente que se le atribuye al requisito denominado como “unidad del hecho”, concluyendo con una propuesta.

2.1.1. La interpretación restrictiva de la solidaridad

Como sabemos, en nuestra legislación civil las obligaciones solidarias son excepcionales⁷³, ya sea porque requieren de una fuente para su existencia (la ley o la convención), sea porque se las clasifique como una modalidad del acto jurídico⁷⁴, o por algún otro argumento, lo relevante es que siempre debe expresarse⁷⁵, dando cumplimiento al inciso final artículo 1511, el cual no requiere que se utilicen palabras sacramentales, pero que sí quede claramente consagrada, siendo que “lo normal será que se diga que las partes se obligan solidariamente, *in solidum*, cada uno por el total, etc”⁷⁶.

De esta forma, el tratamiento que se le ha dado a las obligaciones solidarias, en la mayoría de las legislaciones civiles continentales⁷⁷, se ha consagrado lo que se ha denominado como “principio de no presunción de la solidaridad”⁷⁸, por el cual, “[L]a concurrencia de una pluralidad de deudores en una sola obligación no implica que ésta sea

⁷³ BARROS ERRÁZURIZ, A. 1932, Curso de Derecho Civil. pp. 153-154; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. 1998. Teoría de las Obligaciones. 264p; ABELIUK MANASEVICH, R. 2014. Las obligaciones. 418p; PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. 253p.

⁷⁴ VIAL DEL RÍO, V. 2003. Teoría general del acto jurídico, 5. ed., actualizada y aumentada, Santiago, Chile. Editorial Juridica de Chile. 328p; PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. 261p.

⁷⁵ Un interesante trabajo sobre el tema en específico, ver DOMÍNGUEZ ÁGUILA, R. 2014. Notas sobre la regla que la solidaridad debe pactarse expresamente. En: VIDAL Á., SEVERIN G., Y MEJÍAS C. Estudios de Derecho Civil X. Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Valparaíso. Legal Publishg, Thomson Reuters.

⁷⁶ ABELIUK MANASEVICH, R. 2014. Las Obligaciones. 422p.

⁷⁷ En particular Códigos decimonónicos, con mayoritaria inspiración en el *Code* francés, como el chileno.

⁷⁸ Término utilizado por HERNÁNDEZ GIL, A. 1947. El principio de la no presunción de la solidaridad (Tendencia hacia su crisis y delimitación). Revista de Derecho Privado, año XXXI, N° 359: 81-96.

solidaria, a no ser que se determine expresamente”⁷⁹, primando “el principio básico de que cada quien es responsable por su propia deuda a menos que expresamente las partes establezcan lo contrario”⁸⁰, tal y como hasta el momento se viene señalando. Al presente “principio”⁸¹, “se le ha tenido por más sólido e indiscutido (...) en doctrina y legislaciones extranjeras”⁸², cuyo origen derivaría desde el Derecho Romano, pasando por la Codificación francesa, llegando a la mayoría de los sistemas codificados, entre ellos, el nuestro⁸³.

Como su nombre lo indica, el presente principio básicamente hace presente que la solidaridad debe pactarse expresamente, cuestión que en los sistemas continentales ha llegado a constituir casi un dogma, salvo ciertas excepciones. Todo lo cual ha llevado a distintas creaciones jurisprudenciales y doctrinales en aquellas legislaciones que no contemplan normas solidarias expresas en casos de responsabilidad con pluralidad de actores, como lo señalado en Francia y España.

Desde nuestra doctrina clásica se hace presente que “este principio de que la solidaridad no se presume, se desprenden tres importantes conclusiones: en primer término, el juez no puede dar por establecida la solidaridad cuando la ley o las partes no la han consignado; en segundo lugar, en caso de duda acerca de si una obligación es o no

⁷⁹ CAFFARENA LAPORTA, Jorge. 2002. La extensión de la solidaridad y la dulcificación de su régimen. En: CAFFARENA LAPORTA, J. y ATAZ LÓPEZ, J. (coord.) Las obligaciones solidarias: jornadas de Derecho civil en Murcia. España, Tirant lo Blanch, 2002. 22p.

⁸⁰ MENDOZA-ALONZO, P. 2015. El principio de no presunción de la solidaridad de deudores: del Code Napoleón a los principios del soft law: 104.

⁸¹ Si bien la palabra *principio* parece una terminología no exactamente adecuada, se usa como un término genérico, ya que lo importante es la idea que expresa, más que lo literal de las palabras. De todas formas, igualmente puede expresarse la misma idea diciendo “excepción a la regla general” o simplemente “no presunción de la solidaridad”, razonamiento extraído de, ALBALADEJO GARCÍA, M. 1963. Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común. Anuario de Derecho Civil 16 n° 2: 346.

⁸² PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. 256p.

⁸³ CORRAL TALCIANI, H. 2018. La presunción de solidaridad en el ‘moderno derecho de contratos’. 259p; CORRAL TALCIANI, H., 2018. Nuevas tendencias en la comprensión y funcionamiento de la obligación solidaria. Un análisis desde los instrumentos de armonización del derecho de contratos y su posible recepción en el derecho civil chileno. Revista Chilena de Derecho Privado (31): 157. En España, ver JORDANO BAREA, J. 1992. Las Obligaciones Solidarias. Anuario de Derecho Civil. Vol. 45 (3): 867; CAFFARENA LAPORTA, J., 2002. “La extensión de la solidaridad y la dulcificación de su régimen”. 21p.

es solidaria, el tribunal debe inclinarse en este último sentido; y por último, los textos legales que establecen casos de obligaciones solidarias, como aquellos ya señalados, por ser disposiciones excepcionales al derecho común no admiten una interpretación extensiva o por analogía, ya que todo precepto de excepción debe interpretarse restrictivamente, y en consecuencia, no podrían los tribunales aplicar esos preceptos, sino a los casos expresamente señalados por la ley”⁸⁴.

Sin embargo, dicho “principio” no es otra cosa que la manifestación de la reparación restrictiva que, en general, predicen los Códigos decimonónicos por el cual se privilegia una reparación del daño de carácter restringida, circunscribiéndolo dentro de la mancomunidad como regla residual, interpretando limitadamente todo lo que exceda a ella. Esta restricción se vuelve del todo problemática cuando, existiendo normas que podrían ser aplicadas a una generalidad de casos, se interpretan en un sentido limitado, aplicándola a hipótesis específicas, tal y como pasaremos a ver a continuación.

2.1.2. La doctrina de la unidad del hecho

Nos referimos al tratamiento que nuestra doctrina y jurisprudencia le han entregado a la regla solidaria contenida en el artículo 2317, el cual establece expresamente la solidaridad en aquellos casos en que un delito o cuasidelito civil sea cometido por dos o más personas⁸⁵.

La problemática que genera la presente norma dice relación con que, pese a consagrar una regla solidaria, aquella se interpreta en forma restrictiva, entendiéndose que sin el requisito de “unidad del hecho” no podría configurarse su aplicación, excluyendo de esta forma a otros criterios por los cuales podría justificarse la aplicación de la norma.

⁸⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. 1998. Teoría de las Obligaciones. Pp. 269.

⁸⁵ La definición legal señala: Artículo 2317. “Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2323 y 2328. / Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso”.

Pasaremos a ver la forma a través de la cual nuestra doctrina y jurisprudencia han interpretado y aplicado la norma en comento y veremos cómo, a pesar de establecer solidaridad en los casos en que dos o más personas han cometido un delito o cuasidelito, la aplicación ha llevado a una solución mancomunada, debido a la exclusión de la solidaridad en todos aquellos casos en que no logre probarse unidad del hecho.

A. En la doctrina

Tradicionalmente nuestra doctrina ha estimado que la aplicación del artículo 2317 requiere de unidad en el hecho, no obstante existir pluralidad de responsables⁸⁶, haciendo alusión a que tiene que ser el mismo delito o cuasidelito cometido por dos o más personas⁸⁷, de manera que, si esta unidad no se produce, ya sea porque los hechos ilícitos provienen de actos sucesivos, en cuyo caso se estima que son varios actos independientes entre sí⁸⁸, o bien, en los daños provocados por un miembro indeterminado de un grupo⁸⁹, ya que se entiende que el daño fue cometido por una persona (no por todos)⁹⁰, de manera que no se puede aplicar la solidaridad señalada en la norma. Todo lo cual desemboca en una interpretación estricta o restringida y con un rigor legalista fuerte.

⁸⁶ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. 1943. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. pp. 487-488.

⁸⁷ RAMOS PAZOS, R. 2008. De la responsabilidad extracontractual, 4. ed. actualizada, Colección de monografías. Santiago, Chile, Legal Publishing. 120p; BARROS BOURIE, E. Tratado de responsabilidad extracontractual. 423p. RODRÍGUEZ GREZ, P. 2012. Responsabilidad Extracontractual. Segunda Edición actualizada. Chile, Editorial jurídica de Chile. 104p; CORRAL TALCIANI, H. 2013. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Segunda edición actualizada. Santiago, Chile, Thomson Reuters. 196p.

⁸⁸ El presente autor, señala un fallo de la Excm. Corte Suprema, por la cual se sostiene que "el tenor literal de la norma que se dice infringida -art. 2317- no contempla la exigencia de la simultaneidad cuya omisión reprocha el recurrente" sentencia de 3 de abril de 2003, caratulada "Zaror con Banco Citibank N. A. y Dicom S. A.", en RAMOS PAZOS, R. 2008. De la responsabilidad extracontractual. 120p.

⁸⁹ En contra de esta afirmación se encuentra el presente autor, quien sostiene que, por variados fundamentos, que el artículo 2317 sí podría aplicarse al caso, ver, BARRÍA DÍAZ, R. 2011. El daño causado por el miembro indeterminado de un grupo y su posible recepción en el derecho civil chileno. Revista de Derecho Escuela de Postgrado N° 1: 151-183.

⁹⁰ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. 1943. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. pp. 488-489.

Esta interpretación ha llevado a descartar variadas hipótesis de pluralidad de responsables en materia extracontractual, tales como, “responsabilidad solidaria cuando uno de los demandados es una persona jurídica, ya que las personas jurídicas no son capaces de cometer un delito o cuasidelito, responsabilidad solidaria entre el tercero civilmente responsable por el hecho ajeno y el autor directo del daño, casos en que el daño es causado por hechos diferentes provenientes de dos personas distintas, o cuando existen distintos hechos ilícitos que generan el daño, casos en que por el daño responden varias personas, pero por factores de imputación o regímenes de responsabilidad diverso, casos de daños a cosas cubiertas por seguros, casos en que el que causa el daño está asegurado, de forma que la víctima puede reclamar contra el asegurado responsable del daño, como contra el asegurador”⁹¹, entre otros.

Pero, en definitiva, la cuestión es determinar ¿qué se entiende como unidad del hecho?, en otras palabras, si la mencionada expresión tiene algún fundamento aparte de que lo señale expresamente la ley.

En general, nuestra doctrina contemporánea⁹² ha estimado que el requisito se cumpliría en los casos de coautoría, los casos de actuación no concertada, siempre que exista simultaneidad en las actuaciones (concausas) o, de ser sucesivas, exista una finalidad común que las unifique.

Así, el profesor Hernán Corral entiende que la necesidad de que el hecho ilícito sea único proviene desde la tradición romana, pasando por la codificación y llegando a nuestro Código Civil. Lo anecdótico dice relación que, a pesar de que gran parte de nuestro Código sigue al francés, en esta materia toma una decisión totalmente distinta, aplicando

⁹¹ Todos los casos enunciados se encuentran en PINOCHET OLAVE, R. 2019. La incorporación en el derecho civil chileno de la teoría de las obligaciones concurrentes: algunas distinciones necesarias. En: ELORRIAGA DE BONIS, F. (edit.) Estudios de Derecho Civil XV, XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Facultad de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez, Viña del Mar, Thomson Reuters. 536p.

⁹² Por todos, ver CORRAL TALCIANI, H. 2017. Responsabilidad solidaria de los coautores de un ilícito extracontractual; y MENDOZA-ALONZO, P. 2021. Pluralidad de causantes de un mismo daño. Régimen jurídico aplicable en Chile.

la solidaridad legal, señalando el presente autor que, en lo que respecta al artículo 2317, sus fuentes fueron las siete partidas⁹³.

De ahí, que la comprensión del tenor del artículo en relación al “mismo delito o cuasidelito” se interprete como una unidad del hecho, en el sentido que el hecho cometido debe ser único, lo contrario es que el daño sea producido como resultado de varios hechos ilícitos distintos e independientes entre sí.

Luego, la profesora Pamela Mendoza, en el mismo sentido, entiende que el presente criterio atiende a que “tanto el daño como el hecho que lo causa debe ser el ‘mismo’, por lo que ambos elementos –causa y daño– están estrechamente vinculados”⁹⁴.

En concreto, la interpretación mayoritaria de nuestro artículo 2317 exige una unidad de causas o de hecho, por cuanto solo es posible su aplicación en los casos en que “el daño sufrido por la víctima se origine de un mismo hecho (*eadem causa obligandi*)”⁹⁵.

Si bien ésta ha sido la postura mayoritaria en doctrina, hoy en día no se comprende que esta concepción restrictiva pueda seguir manteniéndose, debido a que la expresión utilizada por la norma no implica que deba interpretarse en forma excluyente, y además no se comprende cómo el criterio distintivo entre aplicar o no la solidaridad legal de la norma se reduzca a una unidad del hecho y al mismo tiempo, para evitar tener que condenar mancomunadamente en los casos que no se encuadren en ella, se acuda a una figura normativa exógena a nuestra norma, cuestión que se tratará a lo largo del presente trabajo.

Así, las cuatro hipótesis por las cuales se entendería configurada la unidad del hecho⁹⁶, no son un obstáculo para sostener que pueden existir otras, ya que, en principio,

⁹³ CORRAL TALCIANI, H. 2017. Responsabilidad solidaria de los coautores de un ilícito extracontractual. pp. 662 y sig.

⁹⁴ MENDOZA-ALONZO, P. 2021. Pluralidad de causantes de un mismo daño. Régimen jurídico aplicable en Chile: 274p.

⁹⁵ MENDOZA-ALONZO, P. 2021. Pluralidad de causantes de un mismo daño. Régimen jurídico aplicable en Chile: 274p.

⁹⁶ A saber, la coautoría, las concausas, la finalidad común y casalidad-daño.

no se observa algún fundamento por el cual se les tenga que entregar el carácter de taxativas o excluyentes.

B. En la jurisprudencia

Una situación similar se puede apreciar a nivel jurisprudencial, debido a que, en variados fallos, nuestra Corte Suprema ha resuelto que en los casos en que no exista la pretendida “unidad del hecho”, el artículo 2317 no se puede aplicar.

Así, encontramos aquellos fallos que exigen la unidad del hecho atendiendo a que es la forma en la cual se estructura la solidaridad pasiva, entregando como ejemplo “la acción civil que se dirige en contra de dos o más personas condenadas en calidad de autores de ese crimen o simple delito penal”⁹⁷.

En otro fallo, se descarta la aplicación del artículo 2317, toda vez que, si bien se ha causado el mismo daño, no se cumple “con la unidad que exige la norma citada, al tratarse los ilícitos de los cuales resultaron responsables de hechos distintos, independientes y autónomos”⁹⁸.

En el mismo sentido, tenemos un fallo que expresamente señala que “se debe atender a los hechos, puesto que es la unidad de éstos la circunstancia que, conforme con el artículo 2317 del Código Civil, determina la solidaridad”⁹⁹. Confirmando lo que venimos sosteniendo, esto es, la excesiva rigidez con la cual se califica la aplicación del artículo 2317.

⁹⁷ CABRERA FERRER SILVIA Y OTROS CON VICENCIO HENRÍQUEZ EDGARDO Y OTROS. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 14 de diciembre de 2017 en causa Rol 18982-2017. Considerando Primero.

⁹⁸ BISADOA LTDA, CONSTRUCCIONES E INVERSIONES IAN WETZEL CON PATRICIA ASAACS CASTRO (HILDA AGUIRRE DEL REAL). Sentencia dictada por la Corte Suprema el 12 de julio de 2018 en causa Rol 35723-2017. Considerando Séptimo.

⁹⁹ GARCÍA PAMPAS AURORA CASTAÑADUI CARHUAS CHANTELE CON SOCIEDAD CONSORCIO PARA LA RECONSTRUCCIÓN (DE LA VILLA PORTALES FERNÁNDEZ WOOD SAGUNTO LTDA.). Sentencia dictada por la Corte Suprema el 08 de abril de 2019 en causa Rol 5393-2018. Considerando Décimo primero.

En otro fallo, la Corte refiere que la aplicación del artículo 2317 dependerá del análisis en torno a las modalidades de participación de quienes hayan causado el daño. Entendiendo que no solo deben producir un mismo daño, sino que, además deben ser constitutivas de una misma infracción, independiente sean en distintos momentos¹⁰⁰.

Por último, la presente sentencia entiende que “debe considerarse que en la eventualidad de que aun cuando hubiesen existido otros responsables civiles (...) éste respondería en forma solidaria por aplicación del artículo 2317 del Código Civil para el caso de que se determine que existe “unidad del hecho” entre los distintos responsables”¹⁰¹.

En definitiva, nuestra Corte Suprema, al igual que la doctrina, estima que la aplicación de la regla solidaria en materia extracontractual es de carácter limitada o restringida, ya que la norma del artículo 2317 exige una unidad del hecho para su procedencia.

Esto nos demuestra la forma en que, hasta el día de hoy, se ha analizado y aplicado la norma mencionada, esto es, una interpretación excluyente que abarca no solo la solidaridad en materia contractual (en la cual podría entenderse su restricción), sino que la misma lógica se aplica en materia extracontractual, a pesar de existir, como se verá a lo largo de la presente investigación, razones suficientes para entender que la aplicación de la solidaridad en materia aquiliana sea general o inclusiva.

2.1.3. Una propuesta distinta: unidad del hecho como criterio incluyente

Si bien entendemos que una de las interpretaciones de la norma exige una unidad de hecho, aquella estructura no sería excluyente, ya que, en conjunto con ella, la norma permitiría ampliarse a otros criterios fundantes.

¹⁰⁰ SILVA CALDERÓN CLAUDIO CON MUTUAL DE SEGURIDAD CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 15 de abril de 2019 en causa Rol 2779-2018. Considerando 19°.

¹⁰¹ I. MUNICIPALIDAD DE TEMUCO CON OSCAR MUÑOZ MARTÍNEZ. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 07 de noviembre de 2019 en causa Rol 2880-2020.

De esta forma, siguiendo en este punto al profesor Josep Solé Feliú, encontramos diversos criterios en los cuales se ha podido fundar la solidaridad, que pasan entre criterios generales, como el de las dificultades para dividir el nexo causal, seguidos por otros más particulares, como la ya mencionada unidad del hecho o del daño, el de protección a la víctima y el de concurrencia causal. Pasaremos a ver algunos de ellos.

El primer criterio atiende a la dificultad para dividir el nexo causal, el cual es utilizado mayormente como un argumento por el cual se justifica la aplicación de la solidaridad en los casos que existen varios cursos causales que convergen en un mismo daño y no sea posible establecer con exactitud la parte del daño atribuible a cada curso causal o cuando no puede identificarse quién en concreto causó el daño¹⁰².

El segundo criterio proviene de la teoría del único daño o del mismo daño, el cual es utilizado en mayor medida por los ordenamientos jurídicos anglosajones, por el cual se justifica la aplicación de la solidaridad cuando varios sujetos cometen un mismo daño en la víctima, sin embargo, para su configuración no basta que varias personas cometan una misma consecuencia dañosa, sino que además deben ser responsables por un mismo ilícito (*tort*).

Por último, un tercer criterio dice relación con la protección a la víctima, que más que un criterio, es un argumento en favor de la aplicación de la solidaridad en beneficio de la persona que sufre un daño injusto¹⁰³.

Como podemos apreciar, la solidaridad responde a diversos factores y, aplicado al tema que se investiga, la solidaridad legal del artículo 2317 respondería no solo a un criterio de unidad del hecho -como hasta el momento nuestra doctrina y jurisprudencia lo ha interpretado- sino también la norma permite ampliar dicha interpretación hacia ciertas

¹⁰² SOLÉ FELIÚ, J. 2008. Pluralidad de causantes del daño y solidaridad. Revista de Derecho Privado. Vol. Año n°2: p. 17-18.

¹⁰³ SOLÉ FELIÚ, J. 2008. Pluralidad de causantes del daño y solidaridad: 23.

situaciones que, por la concurrencia causal que en ella se produce, permiten que la víctima pueda dirigirse por el total respecto de cualquiera de los responsables mediante la solidaridad legal en materia extracontractual.

Así, nuestra postura es por la aplicación general o extensiva del artículo 2317 en los casos de pluralidad de responsables en materia extracontractual. De esta forma entendemos que existen argumentos del porqué debe tener un tratamiento diferenciado, según estemos en presencia de responsabilidad contractual¹⁰⁴, o bien en presencia de responsabilidad extracontractual, cuestión que más adelante se analizará y desarrollará en profundidad¹⁰⁵.

2.2. Los paliativos de la legislación y la jurisprudencia reciente

No obstante la interpretación y aplicación restringida que doctrina y jurisprudencia realiza del artículo 2317, ha sido nuestra legislación (especial) y jurisprudencia quienes en forma incipiente han buscado formas por las cuales se pueda condenar por el total a los responsables por los daños causados por una pluralidad de agentes o sujetos.

Como veremos a continuación, el paliativo que frente a la interpretación estricta de la solidaridad ha encontrado la legislación ha sido ampliar los sujetos responsables, mientras que nuestra jurisprudencia se ha resguardado en la interpretación de la denominación *in solidum*.

2.2.1. La ampliación de los sujetos responsables en la legislación especial

Si analizamos nuestra legislación es posible encontrar ciertas normas por las cuales se sancionan casos de pluralidad de responsables en los cuales se permite demandar por el total a cualquiera de ellos, sin señalarse expresamente la solidaridad.

¹⁰⁴ Esto es, expresando un vínculo jurídico que une a dos personas determinadas, caracterizado por la prestación que una le debe a la otra. Lo relevante para estos efectos dice relación con el vínculo jurídico que une a dos partes, quienes voluntariamente lo contraen para efectos de alcanzar sus pretensiones. Por todos, ver ABELIUK MANASEVICH, R. 2014. Las obligaciones. pp. 36 y sig.

¹⁰⁵ Ver en pp. 89 y sig.

Si esto es así, según la interpretación restringida de la obligación solidaria no podría aplicarse aquella, ya que si se emplea sería mediante analogía, debido a que, como sabemos, el artículo 1511 establece que la solidaridad debe expresarse, aunque no usando palabras sacramentales¹⁰⁶. El problema radica en que los supuestos que a continuación se analizarán, ni siquiera existe referencia a la solidaridad, toda vez que no hay palabras utilizadas que en algún sentido nos hagan relacionarla con ella.

Referente a lo anterior, podemos encontrar dos normativas distintas, las cuales contienen la hipótesis anteriormente señalada, así encontramos los artículos 183 E¹⁰⁷ y siguientes del Código laboral y los artículos 18 y 19 de la Ley General de Urbanismo y Construcción (en adelante LGUC).

A. Código laboral

Respecto del Código laboral, el artículo señalado establece la obligación¹⁰⁸, en materia de régimen de subcontratación, por la cual no solo la empresa contratista, sino también la empresa principal tiene que adoptar las medidas que fueren necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de todos los trabajadores de la obra, empresa o faena, cualquiera que sea su dependencia.

¹⁰⁶ BARROS ERRÁZURIZ, A. 1932. Curso de Derecho Civil. 161p; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., SOMARRIVA UNDURRAGA, M., y VODANOVIC HAKLICKA, A. 2016. Tratado de las obligaciones, Tercera edición, primera impresión. Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago. 138p; ABELIUK MANASEVICH, R. 2014. Las obligaciones. 422p; PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. 256p.

¹⁰⁷ Artículo 183-E.- Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de sus propios trabajadores en virtud de lo dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la ley N° 16.744 y el artículo 3° del decreto supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud. / En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán las obligaciones y responsabilidades señaladas en el inciso precedente, cuando quien encargue la obra sea una persona natural. / Sin perjuicio de los derechos que se reconocen en este Párrafo 1° al trabajador en régimen de subcontratación, respecto del dueño de la obra, empresa o faena, el trabajador gozará de todos los derechos que las leyes del trabajo le reconocen en relación con su empleador.

¹⁰⁸ A propósito de las obligaciones de la empresa principal en régimen de subcontratación, ver GAJARDO HARBOE, M. 2015. Accidentes del trabajo y enfermedades laborales. Santiago, Thomson Reuters. pp. 137 y sig.

De esta forma, la ley establece una verdadera protección al trabajador subcontratado, de manera que, en el caso de producirse un accidente, se deberá indagar tanto al contratista como al principal para determinar si han cumplido o no con las obligaciones legales de protección y seguridad en favor de los trabajadores, siendo ambos responsables en caso de no haber cumplido con su obligación legal¹⁰⁹.

Es así como la ley establece para el principal la obligación y deber de tutelar y de cuidado general¹¹⁰, no solo de su personal contratado, sino que de todas aquellas personas que se desempeñen en ella, cualquiera sea el título o dependencia contractual.

Por lo tanto, el legislador entiende que en esta materia se puede demandar por el total a cualquiera de los obligados a cumplir con las obligaciones que la ley les impone, debido a que cada uno debe responder por el hecho propio frente al trabajador afectado¹¹¹, no pudiendo ampararse en la calidad de principal o subcontratista, estableciéndose una verdadera concurrencia de responsabilidad de la empresa principal y la contratista frente a accidentes del trabajo.

El problema en este punto, ha sido la forma a través de la cual se va a hacer válida dicha concurrencia, ya que, en jurisprudencia se ha vacilado en diversas soluciones, las cuales serán tratadas más adelante.

B. Ley General de Urbanismo y Construcción (LGUC)

Por otro lado, respecto de la LGUC, entre sus artículos 18 y 19 establece la responsabilidad del primer vendedor por los daños y perjuicios provenientes de fallas o

¹⁰⁹ Se señaló en la discusión de la ley 20.123, que regula el régimen laboral de subcontratación que: Antes de la entrada en vigencia de la actual normativa, se obtenían resultados parecidos en virtud del artículo 69 de la ley N° 16.744 en juego con el actual artículo 64 del Código del Trabajo, habiendo múltiples fallos judiciales -en forma clara y sostenida- que han dispuesto que los dueños de obras, empresas o faenas sean los que deban hacer los pagos de las indemnizaciones en cuestión. 1.2. Primer Informe de Comisión de Trabajo, Senado. Fecha 23 de julio, 2003. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadela-ley/nc/historia-de-la-ley/5747/>

¹¹⁰ MORAGA NEIRA, R. 2014. Código del trabajo comentado: anotaciones, concordancias y jurisprudencia. Cuarta edición actualizada. Santiago, Chile, Thomson Reuters. pp. 645-646.

¹¹¹ CORRAL TALCIANI, H. 2014. Obligaciones por el total no solidarias u Obligaciones Concurrentes. 456p.

defectos en la construcción, ya sea durante la ejecución o luego de terminada, señalando que también serán responsables el arquitecto, el proyectista, calculista y el constructor, respecto del cumplimiento de la normativa en cada una de sus materias.

Se ha entendido que, conforme al tenor de la norma, es el primer vendedor quien responde de todos los daños y perjuicios, no pudiendo excusarse ni solicitar la división, ya que es él quien la ley llama en forma directa o principal a responder por los daños y perjuicios. Llegándose a sostener incluso que la presente ley establece una responsabilidad estricta u objetiva calificada por la presencia de los defectos en la construcción, constituyendo de esta forma, una verdadera garantía para las víctimas de daños o perjuicios en la construcción¹¹².

Ahora bien, en la hipótesis legal, la víctima o el primer vendedor (mediante la otorgación de una acción de reembolso) podrá dirigirse en contra de quien efectivamente causó el daño, mencionando la ley expresamente al arquitecto, el proyectista, calculista y el constructor, pero estableciendo que lo serán cuando no hayan cumplido con las normas legales y reglamentarias de cada una de sus profesiones.

De esta forma, eventualmente se podrá demandar a una pluralidad de responsables, a saber, al primer vendedor junto con alguno de los otros obligados, siempre que por su responsabilidad se hayan producido los daños y los perjuicios en la construcción, y a ambos por el total. Frente a ello, la norma no estableció expresamente la solidaridad, de manera que en jurisprudencia se ha discutido su aplicación. Más adelante analizaremos en profundidad este punto.

Como vemos, ha sido nuestro propio legislador quien, en ciertas materias especiales, ha establecido hipótesis de pluralidad de responsables cuyos efectos son

¹¹² CORRAL TALCIANI, H. 2016. Deber de indemnizar por defectos constructivos en caso de pluralidad de responsables. A propósito del fallo de la Corte Suprema de 20 de abril de 2016. Revista de Derecho Universidad de Concepción, año LXXXIV (239): 10; BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 781p.

parecidos a la solidaridad, a saber, poder demandar por el total a cualquiera de los obligados, pero sin mencionar ni hacer referencia a ella.

2.2.2. La obligación *in solidum* en la jurisprudencia y doctrina

El segundo paliativo que ha utilizado nuestra jurisprudencia y doctrina frente a la aplicación e interpretación restrictiva del artículo 2317 ha sido acudir a la figura de las obligaciones *in solidum*. Así, veremos cómo esta incorporación presenta dos características, por un lado es de carácter reciente, pero a la vez innecesaria.

A. En la jurisprudencia: una recepción reciente

Los casos jurisprudenciales a analizar, serán de la Corte Suprema, la cual ha pasado de un tratamiento que denominaremos “clásico” a uno más “actual”. Para un mayor orden, dividiremos el análisis jurisprudencial en tres ámbitos, casos laborales, casos derivados de la LGUC y otros casos civiles.

i. Los casos laborales

La discusión gira en torno a cómo responde la empresa principal y el contratista por el accidente laboral de un trabajador de este último, conforme a los artículos 183¹¹³ y siguientes del Código del trabajo, en particular lo establecido en el artículo 183-E.

Así, el tema ha sido zanjado por la Corte Suprema mediante los fallos que ha conocido por vía de unificación de jurisprudencia laboral, observándose una evolución desde un análisis enfocado en la estructura clásica de las obligaciones, hasta un tratamiento que atiende a las nuevas tendencias en materia de obligaciones y responsabilidad civil.

En un primer momento, la Corte interpretaba en una forma que podemos llamar “clásica”, en el sentido que atendía solo a las clasificaciones de las obligaciones con

¹¹³ Ley 20.123 que “Regula trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de trabajo de servicios transitorios” de fecha 16-10-2010. La presente ley agrega el nuevo Título VII “Del trabajo en régimen de subcontratación y del trabajo en empresas de servicios transitorios” incorporando los artículos 183-A al 183-AE.

pluralidad de partes, esto es, las simplemente conjuntas y solidarias (no se hacía mayormente referencia a las indivisibles), indagando en la intención del legislador, tanto en la ley 20.123 como en el Código del trabajo y en los principios que la informan.

De esta forma, la Corte entendía que dentro de la norma del artículo 183 y sus numerales, era necesario realizar una analogía, señalando que, “Por ello, la intensificación de la responsabilidad de la empresa principal que atraviesa las normas en comento permite sostener que si ante una inobservancia de los deberes que establecen los artículos 183-C y 183-D del Código del trabajo surge la responsabilidad solidaria de la empresa principal ante los incumplimientos de las obligaciones laborales – carácter del cual participa el deber de seguridad, como ya se ha dicho- y previsionales del contratista para con los trabajadores de éste, con mayor razón ha de surgir similar sanción ante la infracción de un deber del mismo tipo -laboral- y que grava al dueño de la obra por expresa disposición de la ley”¹¹⁴.

Como vemos, la solución que se plantea es desde una perspectiva clásica de tratamiento legal, esto es, no discurre más allá de lo que la ley expresamente señala (solo analiza binariamente entre solidaridad o simplemente conjunta), tratando de adecuar la situación de hecho a la hipótesis que la ley plantea en la cual, en los casos señalados, se optó siempre por la solidaridad, por el carácter protector que tiene la misma para las pretensiones del trabajador afectado.

Luego, en un segundo momento, que podemos denominar como de “transición”, la jurisprudencia va dejando de lado la aplicación de la solidaridad, porque la ley no la establece expresamente, buscando fundar la posibilidad de que cualquiera de los responsables deba responder por el total en argumentos de carácter doctrinario, no intentando forzar la situación de hecho o la hipótesis normativa para encasillarla como solidaridad, como hasta el momento se había hecho.

¹¹⁴CIFUENTES CIFUENTES, OSVALDO CON CARRILLO GALLEGOS, CARLOS Y PREFABRICADOS DE HORMIGÓN GRAU S.A. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 26 de junio de 2018 en causa Rol 40700-2017.

De esta forma nos encontramos con una sentencia¹¹⁵, en la cual se aplica la solidaridad desde la primera instancia, señalando que “la circunstancia que la ley imponga a dos entes diversos una misma obligación, íntegramente exigible a cada uno de ellos, implica que la obligación es personal de cada uno de quienes hayan incurrido en el incumplimiento y si éste generó como sucede en la especie perjuicios susceptibles de indemnizarse. Así, la responsabilidad de cada uno de los demandados cubre el total de los perjuicios sufridos por la víctima, quien podrá exigir a cualquiera de los deudores el total de la deuda”¹¹⁶.

Sin embargo, la Corte Suprema sostiene que no es posible aplicar la solidaridad, toda vez que el efecto que la ley le otorga a la presente situación es muy parecida a ella, catalogándolo como “obligaciones que, aunque similares, se imponen separadamente al contratista y al dueño de la obra, debiendo responder cada uno de ellos por los incumplimientos que deriven en un accidente del trabajo de un dependiente del primero, en forma concurrente, hasta el total de lo adeudado”¹¹⁷.

De a poco vamos viendo un asentamiento por parte de la jurisprudencia de la Corte, ya que casi no se hace mención a la solidaridad en la materia específica que estamos viendo, e incluso, se comienza a hablar (incipientemente) de una figura jurídica en concreto, a saber, las llamadas obligaciones concurrentes o *in solidum*.

Es así como, en otra sentencia¹¹⁸, que versa sobre la muerte de un trabajador menor de edad, la Corte condena tanto a la empresa (contratista) para la cual trabajaba, como así también a la principal. Así, se sostiene que “al haberse establecido que cada uno de los demandados, con su conducta, contribuyó a la producción del resultado dañoso, son obligaciones concurrentes que los hace responder de la totalidad del daño causado, en

¹¹⁵ PALMA RIVAS, JHULIANO CON PAREDES TORRES, JOSÉ Y OTROS. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 04 de mayo de 2016 en causa Rol 7524-2015.

¹¹⁶ Considerando 4° Corte Suprema.

¹¹⁷ Considerando 6° Corte Suprema.

¹¹⁸ MALDONADO CARVAJAL, ISABEL CON ANA DÍAZ GARCÍA EIRL Y OTROS. Sentencia dictada por la Corte Suprema 26 de enero de 2017 en causa Rol 95110-2016.

forma indistinta y hasta la concurrencia del monto total del mismo, por lo que si el daño lo repara uno, exonera al otro, circunstancia que si bien no es un caso de solidaridad, opera como tal y corresponden a lo que en doctrina se conoce como obligaciones concurrentes o *in solidum*”¹¹⁹.

Conforme a lo anterior, ya nos ubicamos en la tendencia actual de la Corte, en la cual se aplica expresamente la noción de obligación concurrente o *in solidum*.

Así, encontramos una nueva sentencia, por la cual el trabajador sufre una caída desde altura, provocando graves daños a su salud¹²⁰ y, respecto de la materia que se analiza, la Corte señala en forma expresa la denominación de obligaciones *in solidum* también conocidas como concurrentes, señalando a este respecto que “de este modo, acreditado en la sentencia del mérito el incumplimiento del recurrente, por cuanto, en su calidad de dueño de la obra, faltó al deber de cuidado que le es propio conforme al artículo 183-E, estableciéndose su responsabilidad directa en el accidente laboral que sufrió el actor en su faena, procede a su respecto la responsabilidad *in solidum* o concurrente que se viene haciendo referencia, y no la solidaria a que lo condenó el fallo de base, validado por la decisión impugnada”¹²¹.

La sentencia más reciente encontrada sobre accidentes laborales¹²², por la cual se condena en primera y segunda instancia solidariamente a la empresa principal y contratista, sin embargo, la Corte señaló que en este caso no procede la solidaridad, sino lo que en doctrina se conoce como obligaciones *in solidum* o concurrentes.

¹¹⁹ Considerando 5° Corte Suprema.

¹²⁰ CARRILLO ARRIAGADA, JAVIER CON SERMINOR LTDA. Y OTROS. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 09 de julio de 2019 en causa Rol 14722-2018. En el mismo sentido, ver GARCÍA PAMPAS, AURORA, CASTAÑADUI CARHUAS, CHANTELLE CON SOCIEDAD CONSORCIO PARA LA RECONSTRUCCIÓN (DE LA VILLA PORTALES FERNÁNDEZ WOOD SAGUNTO LTDA.) Sentencia dictada por la Corte Suprema el 08 de abril de 2019 en causa Rol 5393-2018; y BARRIOS, HÉCTOR CON CLAUDIA ANDREA ULLOA GUERRA CONSTRUCTORA E.I.R.L. Y OTRO. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 20 de julio de 2020 en causa Rol 3201-2019.

¹²¹ Considerando 8° Corte Suprema, Rol 14722-2018.

¹²² ORELLANA VILCHES, LEONARDO DAVID CON CONSTRUCTORA Y REMODELACIONES KELLINGHUSEN LTDA. Y EBCO S. A. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 06 de marzo de 2020 en causa ROL 5739-2019.

De esta forma, podemos ver cómo nuestra Corte Suprema, en materia de accidentes laborales en régimen de subcontratación, pasa de una etapa clásica o binaria, en la cual solo se discute entre una solidaridad o mancomunidad, transitando de a poco hacia el fundamento de nuevas figuras jurídicas, con la finalidad de poder entregar una respuesta “más coherente” con nuestro ordenamiento jurídico civil, en particular, por el carácter “restringido” de la solidaridad y la imposibilidad de aplicarla analógicamente cuando la ley no la señale en términos expresos. De ahí que se haya optado por la decisión de acudir a nuevas figuras, las cuales, aun cuando tengan los mismos efectos (o los más importantes) que la solidaridad, no vulneren la estructura e interpretación rígida de la misma.

Sin embargo, el hecho de crear o importar nuevas figuras normativas conlleva una incertidumbre en cuanto a su tratamiento, ya que, a diferencia de la solidaridad y la mancomunidad, las obligaciones *in solidum* o concurrentes (como las concibe la jurisprudencia) no tendrían tratamiento dentro de nuestra norma, razón por la cual nos dejan con más preguntas que respuestas.

ii. Los casos de la Ley General de Urbanismo y Construcción (LGUC)

De una forma muy similar a la revisada anteriormente, en la presente materia la Corte Suprema transita en torno a una aplicación que hemos denominado “clásica” a una “actual”, o por lo menos atendiendo a un análisis que excede un poco a la discusión binaria entre solidaridad y mancomunidad en las obligaciones con pluralidad de deudores.

El problema en concreto radica en la discusión en torno a la responsabilidad de todos los demandados y cómo la misma se uniría respecto a la del primer vendedor y la de los demás profesionales señalados en el artículo 18 de la LGUC, en el sentido de aplicar solidaridad, mancomunidad o alguna otra opción.

En un inicio, la Corte Suprema analizaba dos posibles soluciones, aplicar la solidaridad o la mancomunidad, optando por la primera, lo cual se ve reflejado en un caso concreto de vicios y defectos de diseño, de proyección, estructurales y de construcción,

tanto en los inmuebles como las áreas comunes¹²³, en el cual la Corte, conforme al artículo 18 LGUC, sostiene que los “defectos de los elementos constructivos y/o de las instalaciones, acarrearán la responsabilidad de la Constructora Valle del Sol, quien, por consiguiente, deberá ser condenada solidariamente con la Inmobiliaria en los términos que se dirá en lo resolutivo de este fallo”¹²⁴. Sin embargo, no realiza mayor análisis al respecto.

Como podemos apreciar, nuestra Corte estima procedente la solidaridad, mediante diversos argumentos, tal y como ocurría en un inicio en materia de accidentes laborales en régimen de subcontratación, lo cual, va cambiando de a poco en posteriores resoluciones de nuestro máximo tribunal.

Un paso intermedio entre la visión dualista mancomunidad-solidaridad puede verse representada en la siguiente sentencia¹²⁵, por la cual, la Corte termina condenando solidariamente y en tal sentido, “se concluye que el propietario primer vendedor está vinculado pasivamente a todos los daños y perjuicios, cualquiera sea su causa u origen, que deriven de la edificación de la cual fue su dueño y primer vendedor”¹²⁶. La relevancia viene dada, debido a que se especifica que lo relevante en la vinculación es el carácter pasivo (independiente se hable o no de solidaridad), lo cual, luego permitirá a la Corte recurrir a otros fundamentos, basados específicamente en dicha vinculación pasiva, pudiendo de esta forma salir del análisis dual anteriormente señalado.

¹²³ CONDOMINIO MIRADOR DE LA ESTACIÓN CON INMOBILIARIA VALLE DEL SOL LIMITADA Y CONSTRUCTORA VALLE DEL SOL LTDA. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 06 de junio de 2012 en causa Rol 1144-2010. En el mismo sentido, ver VALENZUELA ARQUEROS, LAUTARO Y OTROS CON CONSTRUCTORA PUMPIN IRARRAZABAL Y LA POLAR S.A. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 28 de diciembre de 2012 en causa Rol 1157-2011.

¹²⁴ Considerando 4º, Corte Suprema, Rol 1144-2010.

¹²⁵ GONZÁLEZ SAZO, MARCELO Y PAVEZ NAVARRO, OLGA CON INMOBILIARIA RÍO HUEQUÉN LIMITADA Y DE SOCIEDAD CONSTRUCTORA DE VIVIENDAS LIMITADA. Sentencia dictada por Corte Suprema el 23 de octubre de 2013 en causa Rol 3551-2013. En el mismo sentido, ver BECZA GESTIÓN S.A. CON INMOBILIARIA LUIS CARRERA UNO S.A. Y OTRO. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 08 de octubre de 2013 en causa Rol 7260-2012.

¹²⁶ Considerando 16º, Corte Suprema, Rol 3551-2013.

La tendencia actual la podemos ver en la siguiente sentencia¹²⁷, en la cual la Corte aclara los fundamentos, sosteniendo que “la responsabilidad del propietario primer vendedor y la del constructor, si bien no encuentra como fundamento la solidaridad legal, lo cierto es que corresponden a aquellas obligaciones que en doctrina se denominan “*in solidum*”, caracterizadas porque generan el principal efecto de la solidaridad pasiva, cual es que el acreedor puede demandar el total de la deuda a cualquiera de los deudores, pero no los restantes efectos de dicho instituto jurídico”¹²⁸.

A diferencia del caso anterior, la Corte realiza una distinción expresa en relación a la obligación *in solidum* y la solidaria para cumplir con el tratamiento excepcional que nuestra legislación le otorga a esta última, como así también, evitar tener que aplicarla como presunción, entregando una denominación particular, no obstante la cual, produce los mismos efectos (o a lo menos los más importantes).

Pero no todo queda allí, ya que luego de asentar de que no se trataría de solidaridad la responsabilidad emanada de los artículos 18 y 19 de la LGUC, la Corte sigue precisando el análisis, llegando de esta forma a entender que “la responsabilidad establecida en materia de responsabilidad por daños a la construcción, la doctrina y la jurisprudencia reconocen su especial naturaleza”¹²⁹, descartando que la solidaridad sea aplicable en el caso de la presente ley, básicamente por dos razones, por un lado, no contiene texto expreso que los vincule a todos solidariamente, por otro lado, debido a que los roles de los profesionales que señala la ley es distinto, de manera que, la solidaridad impediría determinar los grados de responsabilidad y conforme al derecho de reembolso que se concede, podría perjudicar a quienes, sin haber concurrido al daño deban contribuir a la deuda¹³⁰.

¹²⁷ COMUNIDAD EDIFICIO PLAZA ÑUÑO A CON INMOBILIARIA MEYDA S.A. Y OTRA. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 20 de abril de 2016 en causa Rol 2420-2015.

¹²⁸ Considerando 11°.

¹²⁹ COMUNIDAD EDIFICIO ESTOCOLMO 340 CON SOCIEDAD INMOBILIARIA LOS CEIBOS TRES S. A. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 28 de abril de 2017 en causa Rol 47579-2016.

¹³⁰ Considerando 15°.

Conforme a lo cual, se pregunta si “en esta trilogía acreedor-deudor-objeto de la obligación, cabe preguntarse qué tipo de obligaciones son aquellas que asumen los diferentes intervinientes de la obra y la conexión entre ellas (...) y, en consecuencia, si la clasificación tradicional resulta suficiente teniendo presente además, como se ha señalado en los considerandos que preceden, que el legislador busca facilitar el ejercicio de las acciones de reparación para las víctimas de estos daños”¹³¹.

Concluyendo que se trataría de lo que en doctrina se conoce como “obligaciones concurrentes”, toda vez que tienen identidad de acreedor y de objeto, pero diversidad de causa y de deudor, señalando “una importante diferencia con las obligaciones solidarias, en especial en materia de contribución a la deuda. En el caso de las obligaciones solidarias al haber vínculo entre los deudores por tratarse de una sola prestación, todos se encuentran obligados al pago y por tanto les es exigible el total de la misma; en el caso de las obligaciones concurrentes, no hay conexión entre los deudores por lo cual no se está obligado al pago total de la deuda, pudiendo soportarla íntegramente solo si efectivamente generó el daño, pero en caso contrario puede o no pagar o reclamar reembolso de lo pagado”¹³².

Es así como, en materia de daños y perjuicios ocasionados por las fallas o defectos en la construcción de la LGUC en sus artículos 18 y 19, nuestra jurisprudencia ha avanzado en un análisis muy similar a lo ocurrido en materia laboral. Por lo mismo, se puede realizar la misma crítica, esto es, que crear o importar nuevas figuras normativas conlleva una incertidumbre en cuanto a su tratamiento y efectos, razón por la cual nos deja con más preguntas que respuestas.

iii. Los casos civiles en general

Por último, haremos referencia a casos fallados por la Corte Suprema en los cuales, sin aplicar el artículo 2317, se ha razonado en el sentido de permitir poder dirigirse por el

¹³¹ Mismo Considerando anterior.

¹³² Mismo Considerando.

total contra cualquiera de los responsables, mediante las obligaciones concurrentes o *in solidum*.

De esta forma, los tribunales superiores han buscado y encontrado justificaciones que les permiten obtener un resultado similar a la solidaridad (o al menos el más importante) pero sin hacer mención a ella, recurriendo a figuras normativas creadas doctrinal o jurisprudencialmente, para dar solución a casos de pluralidad de responsables en materia civil.

Así, encontramos una primera sentencia en materia de responsabilidad civil médico sanitaria, en la cual, en el contexto de un parto¹³³, se acredita una mala praxis por parte del médico con el cual existía un vínculo contractual, pero a la vez existe una infracción del deber de cuidado por parte de la Clínica, con la cual no existía vínculo alguno, de manera que la Corte entiende que, a pesar de la diversidad de estatutos de responsabilidad civil, de igual manera tienen aplicación las obligaciones concurrentes, señalando a este respecto que el presente caso es conocido por la doctrina como obligaciones concurrentes o *in solidum*.

De esta forma, se configura la procedencia de la obligación concurrente de la siguiente manera, entiende que “el resultado dañoso se produjo porque tanto Clínica Las Violetas S.A. como el médico a cargo del parto infringieron obligaciones que les eran exigibles –el deber general de cuidado en un caso y la adopción de procedimientos conforme a la *lex artis* en el otro- no puede desconocerse que de ello surgen dos obligaciones de carácter indemnizatorio con distintos deudores, con la particularidad de que son concurrentes, por lo que si el daño lo repara uno, ese pago exonera al otro”¹³⁴.

¹³³ CALDERÓN TORRONTAGUI, RENATA Y OTRO CON CLÍNICA LAS VIOLETAS S.A. Y OTRO. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 31 de enero de 2018 en causa Rol 9189-2017.

¹³⁴ Considerando 2°.

Siguiendo esta misma línea, encontramos una nueva sentencia¹³⁵, por la cual se condena a una indemnización de perjuicios a uno de los demandados (vendedor) por haber actuado dolosamente en una compraventa, y a su vez, se condena a la archivera judicial por la falta de diligencia en el cumplimiento de sus deberes, de manera que entiende que los actos de ambos han contribuido a la causación del daño y, con ello, aplica la figura de las obligaciones concurrentes, señalando expresamente “Que si bien en las obligaciones de las que las demandadas han resultado responsables no existe solidaridad legal, lo cierto es que al ser cada uno de los delitos o cuasidelitos cometidos una causa adecuada del daño, sus autoras deben responder por el total del mismo, produciéndose lo que la doctrina francesa denomina obligaciones *in solidum* y la argentina obligaciones concurrentes”¹³⁶.

Luego, encontramos nuevamente una sentencia en materia de responsabilidad médica, por la cual se comete negligencia por parte del personal médico dependiente de la Mutual de Seguridad¹³⁷, lo cual termina con la amputación de una de las piernas de la víctima, resolviendo la Corte conforme a la responsabilidad por el hecho ajeno del artículo 2320, señalando que, en este caso no resulta aplicable para su resolución ni las obligaciones solidarias, ni las simplemente conjuntas, “sino que el tratamiento de las concurrentes, las que se asemejan a las primeras en que los deudores pueden ser obligados a pagar el total de modo que pagando uno se libera a los otros, pero se diferencian en que no se aplican los efectos secundarios propios de la unidad obligacional. En efecto, en la figura de la responsabilidad del hecho ajeno se postula que si bien no hay solidaridad, puede condenarse por el total sobre la base de las obligaciones que la doctrina francesa ha llamado obligaciones *in solidum*”¹³⁸.

¹³⁵ BISADOA LTDA, CONSTRUCCIONES E INVERSIONES IAN WETZEL CON PATRICIA ASAACS CASTRO (HILDA AGUIRRE DEL REAL). Sentencia dictada por la Corte Suprema el 12 de julio de 2018 en causa Rol 35723-2017.

¹³⁶ Considerando 8°.

¹³⁷ SILVA CALDERÓN, CLAUDIO CON MUTUAL DE SEGURIDAD CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 15 de abril de 2019 en causa Rol 2779-2018.

¹³⁸ Considerando 19°.

Por último, encontramos una sentencia por la cual se solicita indemnización de perjuicios derivada de una querrela de injurias y calumnias¹³⁹, en la cual, la Corte Suprema, citando el mismo argumento expuesto por la Corte de Apelaciones de Temuco¹⁴⁰, señala que la doctrina francesa las llama obligaciones *in solidum*, mientras que la argentina, obligaciones concurrentes.

Luego, entrega una definición extraída de una sentencia, previamente señalada de la misma Corte¹⁴¹, entendiendo que las obligaciones concurrentes son “Aquellas que tienen causas distintas y un objeto idéntico que deben por el todo a un solo acreedor varios deudores. Cada uno de los deudores debe el mismo objeto por el todo, es decir, *in solidum*. En cambio, los deudores de las obligaciones solidarias lo son de una obligación que presenta la misma causa, y los deudores de las obligaciones *in solidum* lo son de varias causas distintas”¹⁴².

En este punto, nuestra jurisprudencia entiende que proceden las llamadas obligaciones concurrentes o *in solidum* siempre que existan dos o más obligaciones distintas que recaigan sobre un mismo daño u objeto debido, configurándose la primera de ellas mediante un incumplimiento contractual o extracontractual, en cuyo caso se hace alusión al deber general de no dañar a otros (*non alterum laedere*) emanados de los artículos 2314 y 2329, o bien, cuando procede la responsabilidad por el hecho ajeno del artículo 2320, debido a que no corresponde aplicar ni la solidaridad (por no existir texto expreso) ni la mancomunidad (debido a que se puede dirigir a cualquiera por el todo), por lo que se acude a las obligaciones concurrentes o *in solidum*.

En general, el acercamiento que nuestra jurisprudencia ha tenido respecto de las situaciones en comento se ha realizado a partir del modelo restrictivo en torno a una aplicación residual de la mancomunidad en todos los casos que no se pueda argumentar

¹³⁹ I. MUNICIPALIDAD DE TEMUCO CON MUÑOZ MARTÍNEZ, OSCAR. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 07 de noviembre de 2019 en causa Rol 2880-2020.

¹⁴⁰ Corte de Apelaciones de Temuco, ROL 983-2018, Fecha: 07-11-2019.

¹⁴¹ Ver en Sentencia Corte Suprema de 12 de julio de 2018, causa rol N° 35723-2017.

¹⁴² Considerando 3° Corte Suprema (ROL 2880-2020).

la existencia expresa de solidaridad, no obstante, en el último tiempo se ha ido abriendo a otras figuras normativas, las cuales permiten alegar la totalidad de la indemnización a variados agentes responsables, lo cual coincide con el mayor efecto de la solidaridad.

De ahí que en aquellos casos en que la jurisprudencia estima que no es aplicable la norma del artículo 2317 del Código Civil o bien, no existe una remisión expresa o alguna fuente de solidaridad, busca una justificación, que hoy en día se ha denominado como obligaciones *in solidum* o concurrentes.

B. En la doctrina: una importación innecesaria

Al igual que en nuestra jurisprudencia, la doctrina solo en el último tiempo se ha mostrado interesada en el estudio, análisis y desarrollo de las llamadas obligaciones concurrentes o *in solidum* como una forma de dar solución a los casos de pluralidad de responsables en los cuales no pueda aplicarse la solidaridad (por no existir texto expreso).

Sin embargo, el estudio se ha centrado en figuras normativas ajenas a nuestro Código Civil, las cuales por lo general vienen desde legislaciones que no contemplan normas expresas en materia de responsabilidad civil con pluralidad de responsables, como lo mencionado a propósito de Francia y España.

Manifestación de lo anterior es el hecho de que, para justificar la presencia de tales figuras, se lleve a cabo un análisis e interpretación restrictiva del artículo 2317, toda vez que la lógica vendría dada en cuanto a que dicha norma se limita a la “unidad del hecho”, por lo tanto, todas las situaciones o hipótesis distintas a ella, no quedarían amparadas bajo la responsabilidad solidaria del mencionado artículo. En otras palabras, la justificación de aceptar estas figuras normativas viene dada por la imposibilidad de sancionar con solidaridad a una pluralidad de sujetos en materia extracontractual.

Sin embargo, al intentar explicar los casos en los que no se aplica la regla solidaria de la norma del artículo 2317, acuden a figuras del derecho comparado, en particular, las llamadas obligaciones concurrente o *in solidum*, respecto de las cuales, ni siquiera de los países de los cuales proviene tienen claridad al respecto. De esta forma, la importación de

tales figuras se torna conflictiva, ya que estamos acudiendo a ellas sin siquiera saber bien cómo interpretarlas y aplicarlas.

Ahora bien, dentro de los autores que se han referido al tema específico en comento, encontramos principalmente dos, el profesor Hernán Corral Talciani y la profesora Pamela Mendoza Alonzo, sin perjuicio que varios otros autores se han referido al tema¹⁴³, pero dentro de otros trabajos y no en forma tan extensa.

El primero de los autores, propone una denominación particular sobre el tema, entendiéndolo como obligaciones por el total no solidarias o concurrentes, señalando que proceden cuando “varias obligaciones independientes pero que convergen en el objeto o prestación, de modo que todos los deudores, aunque teniendo diversos vínculos originados en fuentes o títulos diversos, deben cumplir pagando la misma o idéntica prestación”¹⁴⁴. A su vez, hace presente una confusión entre las denominaciones de obligaciones *in solidum* con las obligaciones concurrentes, señalando que es más apropiado, siguiendo a la doctrina argentina, llamarlas obligaciones concurrentes.

El presente autor pretende dar una fisonomía propia a este tipo obligacional, razonando que son, tanto estructural como funcionalmente, distintas a las obligaciones solidarias pasivas, toda vez que “no se trata de una obligación, sino de varias obligaciones,

¹⁴³ PINOCHET OLAVE, R. 2019. La incorporación en el derecho civil chileno de la teoría de las obligaciones concurrentes: algunas distinciones necesarias; BRAVO SILVA, D. 2019. Las obligaciones concurrentes. Hacia un amplio reconocimiento en el derecho chileno. En: ELORRIAGA DE BONIS, F. (coord.) Estudios de Derecho Civil XV, XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Facultad de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez. Viña del Mar, Thomson Reuters; KUNCAR ONETO, A. 2017. Las relaciones internas en la solidaridad pasiva legal y en las obligaciones concurrentes. En: CORRAL TALCIANI, H. y MANTEROLA DOMÍNGUEZ, P. (edit.) Estudios de Derecho Civil XII, Universidad de los Andes. Ponencias presentadas en las xiv jornadas nacionales de derecho civil. Santiago, Thomson Reuters; ROMERO SEGUEL, A. 2019. Las defensas contradictorias entre litisconsortes en las obligaciones solidarias y concurrentes. En: CORRAL TALCIANI, H. y ROMERO SEGUEL, A. (edit.) Solidaridad Obligatoria. Diez estudios sobre sus aspectos civiles y procesales. Santiago, Tirant lo Blanch.

¹⁴⁴ CORRAL TALCIANI, H. 2014. Obligaciones por el total no solidarias u Obligaciones Concurrentes. 459p. En el mismo sentido CORRAL TALCIANI, H. 2015. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Revista Chilena de Derecho, Vol. 42 (2): 418. CORRAL TALCIANI, H. 2016. Deber de indemnizar por defectos constructivos en caso de pluralidad de responsables. A propósito del fallo de la Corte Suprema de 20 de abril de 2016. Revista de Derecho Universidad de Concepción, año LXXXIV (239): 21. CORRAL TALCIANI, H. 2017. Responsabilidad solidaria de los coautores de un ilícito extracontractual. pp. 691-692.

pero que concurren en el objeto o prestación (...) que son estructuralmente independientes, aunque resulten coincidentes en el objeto; por otro lado, la solidaridad surge de una declaración expresa negocial o legal, mientras que la concurrencia no solidaria proviene de las circunstancias o la naturaleza misma de las cosas y no requieren ni pacto ni declaración testamentaria ni disposición legal”¹⁴⁵.

La segunda autora, en virtud de un comentario de jurisprudencia¹⁴⁶, se refiere a las obligaciones concurrentes, señalando que “se fundamenta en la idea de indivisibilidad, ante la imposibilidad de dividir las responsabilidades pese a tener su origen de diversas causas y tener diversidad de objeto. En ese sentido, se sostiene que su origen radica en la fuerza de las cosas, ya que surge sin convención o ley”¹⁴⁷. Haciendo presente que esta denominación sería conocida con nombres distintos en la doctrina y jurisprudencia comparada, así, en Francia se las denomina obligaciones *in solidum*, mientras que en España obligaciones solidarias impropias, y ambas figuras obedecerían a circunstancias similares¹⁴⁸.

Luego, la autora sostiene que el análisis de la presente figura se debe, entre otras, a que la “solidaridad del artículo 2317 no es aplicable a todos los casos en que exista pluralidad de responsables por un daño, por lo que queda una zona gris en la que los tribunales no han podido determinar pacíficamente si el caso concreto califica como obligación solidaria o no (por ejemplo, casos de causalidad adicional, responsabilidad por miembro indeterminado de un grupo, responsabilidades directas, etc.)”¹⁴⁹.

De esta forma, en variadas normas de nuestro Código Civil, eventualmente, se puede llegar a sostener que sí serían procedentes las obligaciones concurrentes, ya que permiten dar una respuesta acorde con otras instituciones (en especial la solidaridad) en

¹⁴⁵ CORRAL TALCIANI, H. 2014. Obligaciones por el total no solidarias u Obligaciones Concurrentes. 471p.

¹⁴⁶ MENDOZA-ALONZO, P. 2018. Obligaciones Concurrentes o In Solidum (Corte Suprema).

¹⁴⁷ MENDOZA-ALONZO, P. 2018. Obligaciones Concurrentes o In Solidum (Corte Suprema): 390.

¹⁴⁸ MENDOZA-ALONZO, P. 2018. Obligaciones Concurrentes o In Solidum (Corte Suprema): 391.

¹⁴⁹ MENDOZA-ALONZO, P. 2018. Obligaciones Concurrentes o In Solidum (Corte Suprema): 392.

diversos casos, tales como, la responsabilidad del empresario por el hecho de sus dependientes¹⁵⁰, aquellas situaciones que no alcanza a cubrir el artículo 2317¹⁵¹, o bien, la responsabilidad de los padres por el hecho de sus hijos¹⁵², entre otros.

En el último tiempo, otros autores también se han referido al tema, ya sea para dar a conocer la figura y su aplicación por parte de la jurisprudencia¹⁵³, o su implicancia a nivel procesal¹⁵⁴, como así también quienes han criticado que la presente figura sea utilizada sin un análisis más profundo en relación a otras normas expresas que pudieran dar solución al tema en comento, señalando en definitiva que, una correcta interpretación del artículo 2317 solucionaría gran parte de las hipótesis que hoy en día son atribuidas a las obligaciones concurrentes o *in solidum*¹⁵⁵.

Otro autor que se ha referido a la presente figura, pero de una manera más bien general, es el profesor Enrique Barros Bourie, quien señala que, en los casos de concurrencia de varias negligencias, en principio, se aplica la normativa del artículo 2317,

¹⁵⁰ MENDOZA-ALONZO, P. 2019. Responsabilidad del empresario por hechos dañosos de sus dependientes: ¿Obligación concurrente o *in solidum*? En: GOMEZ DE LA TORRE, M., HERNÁNDEZ PAULSEN G., LATHROP F., TAPIA M. Estudios de Derecho Civil XIV. XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad de Chile. Santiago, Chile, Thomson Reuters. La autora sostiene, luego del análisis respectivo que, si la obligación que denomina como obligación directa por el total no es solidaria, ni simplemente conjunta, al menos podría calificarse como concurrente o *in solidum*. 1093p.

¹⁵¹ MENDOZA-ALONZO, P. 2019. Los sujetos pasivos de la acción de responsabilidad del artículo 2317 del Código Civil chileno. Señala la autora que, existen ciertas situaciones por las cuales no se puede aplicar la normativa en análisis, a las cuales, nada obsta que puedan tratarse como hipótesis de obligaciones concurrentes, tales como, las responsabilidades directas, casos de responsabilidad civil con regímenes distintos, entre otros. Pp. 320 y sig.

¹⁵² MENDOZA-ALONZO, P. 2019. La responsabilidad de los padres por los daños cometidos por sus hijos menores como supuesto de pluralidad de responsables. En: MONDACA MIRANDA, A. Y AEDO BARRENA, C. (edit.) Estudios de Derecho de Familia IV. Chile, Thomson Reuters. Utiliza la presente categoría de obligación concurrente para morigerar los efectos de aplicar la mancomunidad al no existir norma expresa que permita aplicar la solidaridad, toda vez que considera a la presente normativa como una responsabilidad directa por el total. 541p.

¹⁵³ BRAVO SILVA, Daniel. 2019. Las obligaciones concurrentes. Hacia un amplio reconocimiento en el derecho chileno.

¹⁵⁴ KUNCAR ONETO, A. 2017. Las relaciones internas en la solidaridad pasiva legal y en las obligaciones concurrentes; ROMERO SEGUEL, A. 2019. Las defensas contradictorias entre litisconsortes en las obligaciones solidarias y concurrentes.

¹⁵⁵ PINOCHET OLAVE, R. 2019. La incorporación en el derecho civil chileno de la teoría de las obligaciones concurrentes: algunas distinciones necesarias.

la cual, como sabemos, establece una solidaridad legal, siempre y cuando provenga de un mismo hecho. Sin embargo, si no se da la unidad en el hecho, de igual forma, frente a la víctima, todos los responsables deben responder por el total, de manera que no existirá solidaridad, pero sí se aplicaría lo que la doctrina francesa ha venido en llamar las obligaciones *in solidum*, las cuales son “caracterizadas porque comparten sólo los rasgos esenciales de las obligaciones propiamente solidarias: se puede reclamar a cada deudor el total de la obligación; una vez pagada la deuda, los demás responsables pueden oponer la excepción de pago; y el que paga tiene respecto de los demás acciones personales reparatorias”¹⁵⁶.

Por último, hacer presente al profesor Daniel Peñailillo, quien estima que en nuestro Código Civil existe una situación que evoca, al menos, una hipótesis de obligaciones *in solidum*, la cual es la “del denominado tercero civilmente responsable (que responde por el daño cometido por otro) cuando el hechor directo es capaz (en responsabilidad extracontractual) (arts. 2320 y 2322). Como se tiene entendido que la responsabilidad del tercero es sin perjuicio de la responsabilidad del hechor directo, y como la ley no expresa que son solidarios, podría pensarse que se está en presencia de una obligación *in solidum*”¹⁵⁷.

En general, los autores más clásicos no se refieren a la figura de obligaciones *in solidum* o concurrentes, por una sencilla razón, es una terminología de carácter contemporáneo. De esta forma, se aludía a la obligación *in solidum* como sinónimo de una obligación solidaria, de manera que no hacían mención de que estábamos frente a una figura creada en el derecho comparado, solo se limitaban a expresar que en nuestro Código se utilizan ambas terminologías para referirse indistintamente a las obligaciones solidarias¹⁵⁸.

¹⁵⁶ BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. pp. 423, 678 y 936.

¹⁵⁷ PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. 306p.

¹⁵⁸ SOMARRIVA UNDURRAGA, M. 1943. Tratado de las Caucciones. Santiago de Chile, Nascimento. 67p; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., SOMARRIVA UNDURRAGA, M. y VODANOVIC HAKLICKA, A. 2016. Tratado de las obligaciones. 153p; MEZA BARROS, R. 2007. Manual de derecho civil de las

Ahora bien, estos autores sí señalan expresamente la falta de regulación legal en materia extracontractual en hipótesis de pluralidad de responsables en el derecho comparado, entendiendo que para los casos “en que la doctrina y jurisprudencia han creado la solidaridad sin texto legal, principalmente en la responsabilidad extracontractual por la falta en el Código francés de un precepto equivalente a nuestro Art. 2317. Es como si retenidos por haber establecido solidaridad sin texto expreso, le restringieran sus efectos”¹⁵⁹.

De esta forma, por un lado, la situación de las obligaciones *in solidum* o concurrentes en nuestro país es de carácter incipiente, ya que recién hoy en día se reconoce la existencia de la figura, tanto por su análisis en doctrina, como por su incorporación a ciertos casos en legislación y jurisprudencia.

Y, por otro lado, su importación se torna innecesaria, toda vez que, como se analizará y explicará a lo largo del presente trabajo, dentro de nuestro Código Civil existen razones por las cuales se puede sostener que en materia extracontractual todos los casos de pluralidad de obligados pueden solucionarse aplicando la responsabilidad por el total, contenida en la norma del artículo 2317.

obligaciones, 10. ed. actualizada. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. 74p; ABELIUK MANASEVICH, R. 2014. Las obligaciones. 430p.

¹⁵⁹ ABELIUK MANASEVICH, R. 2014. Las Obligaciones. 431p.

CAPÍTULO II

EL PROBLEMA DE LA OBLIGACIÓN *IN SOLIDUM* EN EL DERECHO CONTEMPORÁNEO

1. La categoría de la obligación *in solidum* en el derecho comparado

Como se ha venido analizando, frente a la problemática de la respuesta insuficiente de nuestro ordenamiento jurídico frente a los casos de responsabilidad con pluralidad de sujetos, específicamente cuando varias personas por hechos independientes entre sí ocasionan un mismo daño a la víctima, en forma incipiente nuestra doctrina ha venido analizando posibles alternativas, las cuales incluso han sido aplicadas por nuestra jurisprudencia.

Estas respuestas se han encontrado mediante el análisis de figuras normativas de derecho comparado a las cuales se las ha denominado como obligaciones *in solidum* o concurrentes, entendiendo que de esta forma se cumpliría con la lógica y coherencia de nuestro sistema jurídico civil, el cual no permite extender la solidaridad sino solo a aquellos casos en que expresamente la ley o la convención la señale.

En lo que sigue, pasaremos a ver ciertas aproximaciones que en doctrina y legislación comparada se han realizado en torno al tema.

Luego, analizaremos si es posible descubrir dentro de nuestra norma civil alguna relación o conexión con dicha denominación de obligación *in solidum* y concurrente. Si esto es así, podríamos determinar si es posible adecuar dicha figura dentro de la normativa vigente actual (como un criterio solidario del artículo 2317), o bien es una figura nueva en nuestro ordenamiento (como lo ha propuesto doctrina).

1.1. Ordenamientos con consagración legal

Una de las legislaciones que expresamente contempla la clasificación de obligaciones concurrentes es el nuevo Código Civil y de Comercio de Argentina, el cual al momento de llevar a cabo la clasificación de este tipo de obligaciones, las define en su

artículo 850 como “aquellas en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes”, señalando luego, que en la responsabilidad directa, en caso de pluralidad de responsables, el artículo 1751 prescribe que “Si varias personas participan en la producción del daño que tiene una causa única, se aplican las reglas de las obligaciones solidarias. Si la pluralidad deriva de causas distintas, se aplican las reglas de las obligaciones concurrentes”.

Cabe señalar que existe un variado y extenso análisis del presente tema en el país trasandino, no solo por la regulación expresa, como acabamos de ver, sino también debido a que, desde antes que comenzara a regir el nuevo Código Civil y de Comercio, se entendía que ciertas normas aplicaban la lógica de las obligaciones concurrentes¹⁶⁰, así, dentro de esta primera etapa encontramos a ciertos autores, quienes entienden que existían en la ley supuestos de obligaciones concurrentes, entre otros, “la sustracción de una cosa dada en comodato, por negligencia del comodatario (arts. 2269 y 1091, Cód. Civ.); la resultante del incendio culpable de un bien asegurado, supuesto en el que su dueño tiene derecho a requerir la reparación del daño sufrido a la compañía aseguradora o al incendiario”¹⁶¹. Sin perjuicio de que se ha precisado que estos supuestos eran creación jurisprudencial y doctrinal, ya que en estricto rigor “el antiguo Código Civil no las preveía como una figura jurídica autónoma”¹⁶².

A su vez, antes de la actual norma civil, se discutía en relación a la denominación de estos supuestos, ya que, al no reconocerse la denominación de concurrente en la ley, el análisis quedaba en manos de la doctrina, encontrando una confusión de denominaciones, “como *in solidum*, indistintas, convergentes o conexas, estas obligaciones responden a un

¹⁶⁰ Actualmente en Chile, el presente autor habla de obligaciones *in solidum* que también suelen llamarse concurrentes, señalando que nuestro Código presenta normas que al menos evocan o incitan su aplicación, como en la responsabilidad del tercero civilmente responsable. PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. pp. 305-306. En el mismo sentido, CORRAL TALCIANI, H. 2014. Obligaciones por el total no solidarias u Obligaciones Concurrentes; MENDOZA-ALONZO, P. 2019. Responsabilidad del empresario por hechos dañosos de sus dependientes: ¿Obligación concurrente o *in solidum*?

¹⁶¹ ALTERINI, A. 1998. Contratos: civiles, comerciales, de consumo: teoría general. Argentina, Abeledo-Perrot. 585p.

¹⁶² ELGORRIAGA, L. 2016. Las Obligaciones Concurrentes en el nuevo Código Civil y Comercial. La causa Laboral (63): 15-19.

concepto cuyas variadas y discutidas denominaciones anticipa la complejidad de su naturaleza y la diversidad de aspectos comprometidos en su análisis”¹⁶³, llegando a sostenerse incluso que las obligaciones concurrentes son las “mal llamadas obligaciones *in solidum*”¹⁶⁴. Así también, se hacía la diferencia expresa entre los términos, ya que, “Resulta frecuente encontrar en los textos escritos sobre esta materia que se designe a estas obligaciones concurrentes como *in solidum*, queriéndose de tal modo distinguirlas de las obligaciones solidarias. Esto no es así, puesto que hemos visto que en el Derecho Romano las obligaciones *in solidum* eran aquellas que tenían por característica la solidaridad y que nacían en el ámbito contractual”¹⁶⁵.

Como se puede observar, en Argentina se incurría en las mismas confusiones que en nuestro país, sin embargo, el legislador trasandino tomó una decisión y reguló expresamente las obligaciones concurrentes como una clasificación dentro de la teoría de las obligaciones, cuyo efecto se produce tanto en materia contractual como extracontractual.

1.2. Ordenamientos con consagración jurisprudencial

El mayor representante en orden a la presente consagración es Francia, ya que la denominación de obligaciones *in solidum* fue creada por su doctrina y jurisprudencia¹⁶⁶, la cual se fundamenta principalmente por la falta de una norma que sancione explícitamente la solidaridad entre los coautores de un hecho dañoso¹⁶⁷, sin perjuicio de que el tratamiento actual exceda dicho campo de aplicación¹⁶⁸.

¹⁶³ WIERZBA, S. 2015. Manual de Obligaciones Civiles y Comerciales. Según el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Buenos Aires, Argentina, Abeledo Perrot. 248p.

¹⁶⁴ LLAMBÍAS, J., RAFFO BENEGAS, P. y SASSOT, R. 1997. Manual de derecho civil. Buenos Aires, Argentina, Perrot. 356p.

¹⁶⁵ CALVO COSTA, A. 2010. Obligaciones solidarias y obligaciones concurrentes: similitudes y diferencias. Revista Jurídica Argentina La Ley: 1118.

¹⁶⁶ CORRAL TALCIANI, H. 2014. Obligaciones por el total no solidarias u Obligaciones Concurrentes. pp. 458-459.

¹⁶⁷ SOTO NIETO, F. 1980. La dinámica de la obligación *In Solidum*: 3 y sig.

¹⁶⁸ LEVESQUE, F. 2009. L'obligation *in solidum* en droit privé québécois. pp. 48-49. El autor señala, entre otras, los corresponsables de una obligación de alimentos o del hogar, las hipótesis de co-suma de sucesivas situaciones jurídicas, entre otras.

Se ha señalado que la obligación *in solidum* surge “cuando dos o más deudores resultan obligados a un mismo objeto divisible respecto de un idéntico acreedor, sea porque coinciden totalmente en la prestación o solo parcialmente. La consecuencia estriba en que el acreedor puede demandar conjuntamente a dichos deudores por el total de la prestación debida en que coinciden (y no solo por su cuota)”¹⁶⁹.

La forma mediante la cual se estructuró esta figura jurídica, fue desde la teoría de las obligaciones, ya que en sus comienzos, duramente criticado, giró en torno a las obligaciones solidarias imperfectas¹⁷⁰, la cual fue rápidamente dejada de lado, creándose la figura de obligaciones *in solidum*, la cual se entendía como una figura autónoma con fisonomía propia, que no decía relación con una forzosa e inadecuada construcción doctrinal.

De manera que la obligación *in solidum* no surgió en un solo paso en el derecho francés. La jurisprudencia creó primero una solidaridad denominada imperfecta, figura que posteriormente se transformó en una obligación *in solidum*¹⁷¹.

2. La recepción en el ordenamiento jurídico chileno

Hasta ahora tenemos que la respuesta que se ha entregado frente a la insuficiencia de nuestro ordenamiento jurídico en relación con las hipótesis de responsabilidad civil con pluralidad de sujetos, en la cual cada uno de ellos en forma independiente causa daño en la víctima, ha sido recurrir a figuras normativas extranjeras denominadas obligaciones *in solidum* o concurrentes, situación que ha hecho presente nuestra doctrina y aplicado de esa forma por nuestra jurisprudencia.

Todo ese desarrollo y adaptación de figuras extranjeras se ha realizado por la supuesta imposibilidad de aplicar el artículo 2317 de nuestro Código por no existir una

¹⁶⁹ CORRAL TALCIANI, H. 2016. Deber de indemnizar por defectos constructivos en caso de pluralidad de responsables. A propósito del fallo de la Corte Suprema de 20 de abril de 2016: 21p; QUINTANE VILLA, É. 2017. Contribution à une analyse rénovée de la causalité alternative. *Les Annales de droit* (11): 208.

¹⁷⁰ PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. pp. 303 y sig.

¹⁷¹ LEVESQUE, F. 2009. L'obligation in solidum en droit privé québécois. 22p.

unidad de hecho, ya que estamos hablando que el daño fue causado en forma independiente por cada uno de los responsables.

En lo que sigue, se analizará en nuestro Código Civil las implicancias de la nomenclatura utilizada por doctrina y jurisprudencia en torno a la obligación *in solidum* también llamada obligación concurrente.

2.1. Una obligación por el total en la lógica del Código Civil

Conforme lo analizado a propósito del ordenamiento jurídico francés y argentino, en relación a su respuesta frente a hipótesis con pluralidad de obligados, las preguntas que nos formularemos serán ¿tales soluciones son plausibles de ser aplicadas en nuestro derecho? ¿Cómo se solucionan actualmente los casos de pluralidad de actores en los que, según la doctrina, no es aplicable el artículo 2317?

Como sabemos, nuestro Código Civil recibió su inspiración de varias fuentes, una de las más relevantes fue el Código Civil francés, lo cual se ve expresado en que existe una variedad de artículos que son casi idénticos a la norma gala. Sin embargo, si bien fue una fuente relevante, no fue la única, lo cual se ve reflejado en que nuestro legislador, en algunas materias, se alejó de la norma francesa.

Una de tales materias dice relación con las hipótesis de pluralidad de agentes en materia de responsabilidad extracontractual, lugar en el cual nuestro legislador se aleja del Código francés, el cual nada dice frente a este tema. En particular, se ha señalado que en esta materia nuestro Código acudiría a las siete partidas¹⁷².

La discusión en torno a sancionar o no con solidaridad las hipótesis de pluralidad de agentes son de antigua data, cuestión que era conocida por nuestro legislador, quien al ver la forma en que fue resuelta por el país galo, decidió desde un inicio alejarse y, con ello, establecer expresamente solidaridad para evitar todas las discusiones que se generaron en Francia.

¹⁷² CORRAL TALCIANI, H. 2017. Responsabilidad solidaria de los coautores de un ilícito extracontractual. 663p.

De hecho, nuestro artículo 2317 ha sido elogiado y destacado por ser uno “de los primeros en apartarse en esta materia del Código Civil francés y romper el silencio que éste había preferido asumir sobre el punto. Además, se observa que el codificador ha ido más allá de sus fuentes, ya que la mayoría de ellas restringían la solidaridad al ilícito doloso, mientras que en el precepto se incluye también a los cuasidelitos”¹⁷³.

Es en este contexto en el cual nos debemos ubicar para poder referirnos al análisis de la obligación por el total representada por la solidaridad y la denominación *in solidum* o concurrente, ya que nuestro legislador era consciente de las dificultades que traía una falta de regulación en la materia.

De esta forma, nuevamente volvemos a la dicotomía en torno a los modelos de reparación, esto es, si se va a aplicar un modelo atomizado o uno integral, en otras palabras, si se va a optar por una reparación parcial o mancomunada o bien, por una reparación por el total o solidaria. Y en esta disyuntiva, nuestro Código, desde sus inicios, es claro en torno a optar (en la responsabilidad civil extracontractual) por una solución integral que permite demandar por el total a cualquiera de los responsables mediante la norma de solidaridad contenida en el artículo 2317.

Si esto es así, nuestra norma se adapta mejor a un entendimiento integral de la reparación del daño, al menos en materia extracontractual, razón por la cual sí existe base o fundamento para alejarse de otras legislaciones comparadas, como la francesa y la argentina previamente vistas, ya que en nuestro propio Código podemos encontrar las respuestas para efectos de obtener una reparación por el total en forma amplia a los casos de pluralidad de obligados.

Ahora bien, la relación entre las palabras solidaridad e *in solidum* no solo encuentra fundamentos en que ambas establecen una responsabilidad por el total, sino también argumentos que atienden al tenor mismo de ella, ya que, como se sabe, nuestro

¹⁷³ CORRAL TALCIANI, H. 2017. Responsabilidad solidaria de los coautores de un ilícito extracontractual. 664p.

legislador en variados artículos, utiliza expresamente la denominación de *in solidum*, como a continuación pasaremos a analizar.

2.2. ¿Hay diferencias entre las denominaciones de obligaciones solidarias, in solidum y/o concurrentes?

Uno de los puntos centrales por el cual nuestra legislación se distingue de otras, en particular de la francesa, no solo es por el tratamiento expreso del artículo 2317, sino también por las nociones que la ley utiliza en el artículo 1511 del Código Civil, lugar en el cual regula las obligaciones con pluralidad de sujetos, y en particular, nos referimos a hacer sinónimos las palabras “solidaridad e *in solidum*”¹⁷⁴.

La utilización de estas denominaciones dentro de la norma civil, además de la recién mencionada, la podemos encontrar en dos artículos del Código, los cuales, en general, ratifican lo señalado en materia de solidaridad.

Así, encontramos el artículo 927, el cual, en materia de acciones posesorias, entiende que, en caso de que existan varias personas obligadas en una acción de restitución, todas ellas lo serán *in solidum*¹⁷⁵; por otro lado, en materia de compraventa, específicamente en la obligación de saneamiento de la evicción, el artículo 1840 señala que la acción de saneamiento es indivisible, por lo que podrá intentarse *in solidum* contra cualquiera de los herederos del vendedor¹⁷⁶. Es decir, todas las normas que expresan la palabra *in solidum*, lo hacen para dejar en claro el carácter que la ley le entrega a dicha

¹⁷⁴ Inciso segundo del mencionado artículo, expresa: “Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o *in solidum*”.

¹⁷⁵ Artículo 927: “La acción para la restitución puede dirigirse no sólo contra el usurpador, sino contra toda persona, cuya posesión se derive de la del usurpador por cualquier título. / Pero no serán obligados a la indemnización de perjuicios sino el usurpador mismo, o el tercero de mala fe; y habiendo varias personas obligadas, todas lo serán *insólidum*”.

¹⁷⁶ Artículo 1840: “La acción de saneamiento es indivisible. Puede por consiguiente intentarse *in sólidum* contra cualquiera de los herederos del vendedor. / Pero desde que a la obligación de amparar al comprador en la posesión, sucede la de indemnizarle en dinero, se divide la acción; y cada heredero es responsable solamente a prorrata de su cuota hereditaria. / La misma regla se aplica a los vendedores que por un solo acto de venta hayan enajenado la cosa”.

denominación, en el sentido que se puede exigir el cumplimiento por el total respecto de cualquiera de los obligados.

Lo anterior coincide con lo sostenido por los primeros comentadores del Código Civil nacional, quienes señalaron que “La expresión solidaria, *in solidum*, significa por entero, por el todo; denota unión de dos o más personas que se han juntado para cobrar, una por todas, el crédito común, o para pagar, una por las otras, la deuda común”¹⁷⁷, dejando en claro que “Para el legislador las palabras ‘solidaria’ o ‘*in solidum*’ son sinónimas, corresponden a una misma idea y, en realidad, están bien empleadas, porque la expresión ‘*in sólido*’ significa ‘por entero’, ‘cosa no divisible’, ‘por el todo’, etc.”¹⁷⁸, entendiéndose que las diversas palabras usadas por el legislador para entender la existencia de la solidaridad se relacionaba con el hecho de que no se exigen palabras sacramentales para su procedencia, por lo que, “Puede decirse solidariamente, *in solidum*, cada uno por el otro, o el uno por los otros, por el todo y cuantas expresiones señale el concepto”¹⁷⁹. En el mismo sentido, doctrina contemporánea¹⁸⁰ ha entendido que ambos términos son sinónimos, de manera que “es igual hablar de obligación solidaria o *in solidum*”¹⁸¹.

Todo lo anterior concuerda con lo establecido por el significado común de la palabra, ya que, según la RAE, la expresión *in solidum* significa: “Por entero, por el todo. Más para expresar la facultad u obligación que, siendo común a dos o más personas, puede ejercerse o debe cumplirse por entero por cada una de ellas”¹⁸².

Pero hay quienes se adentran un poco más en ambos términos, entendiéndose que no necesariamente se podrían hacer sinónimos, aludiendo al derecho comparado, en

¹⁷⁷ BARROS ERRÁZURIZ, A. 1932. Curso de Derecho Civil. 158p.

¹⁷⁸ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. 1998. Teoría de las Obligaciones. 267p; En el mismo sentido, RUIZ LÁRTIGA, G. 2011. Explicaciones de derecho civil. Santiago, Chile, Abeledo Perrot, Legal Publishing. Quien entiende que " Obligación solidaria o *in solidum* son sinónimos". 107p.

¹⁷⁹ FUEYO LANIERI, F. 1958. De las Obligaciones. Tomo IV. 199p

¹⁸⁰ La misma idea se repite en, CORRAL TALCIANI, H. 2014. Obligaciones por el total no solidarias u Obligaciones Concurrentes.

¹⁸¹ ABELIUK MANASEVICH, R. 2014. Las obligaciones. 419p.

¹⁸² RAE- ASALE y RAE, “*in solidum*”, «Diccionario de la lengua española» - Edición del Tricentenario, https://dle.rae.es/in_solidum.

particular Francia, entendiendo que habrían ciertas normas dentro de nuestro Código Civil en las cuales se puede vislumbrar las obligaciones *in solidum* como distintas de las solidarias, como lo serían las hipótesis legales del tercero civilmente responsable por el hecho de otro, establecidas en los artículos 2320 y 2322, toda vez que “la responsabilidad del tercero es sin perjuicio de la responsabilidad del hechor directo, y como la ley no expresa que son solidarios, podría pensarse que se está en presencia de una obligación *in solidum*”¹⁸³; por último, mencionar que hay quienes han sostenido que, en los casos no comprendidos por el artículo 2317, se podría aplicar la figura francesa de obligaciones *in solidum*, toda vez que la “acción se dirige contra cada uno de los demandados por el total de los daños, sin perjuicio de que el límite del derecho del demandante está dado por el monto de sus perjuicios”¹⁸⁴.

Como vemos, en nuestra normativa civil la denominación de *in solidum* se asocia a las hipótesis de pluralidad de obligados, lo cual, en principio coincide con la concepción del término en Francia, sin embargo, en nuestro país se relaciona con los casos de responsabilidad por el total, manifestándose en una regla solidaria, por la mención expresa que realiza la norma, de manera que, en principio, no se requiere acudir a argumentos exógenos a nuestra propia norma.

En cuanto a las denominaciones que utilizaremos en el presente trabajo, hacer presente que se utilizará, en forma indistinta, una denominación u otra y, en general, se hablará de obligación *in solidum* o concurrente. Esta decisión radica en que ambas palabras nos permiten comprender el fenómeno que se investiga, por cuanto ellas dan cuenta de una situación que siempre ha existido, pero que no se le había entregado una denominación específica.

¹⁸³ PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. 307p.

¹⁸⁴ BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 423p.

Así, la denominación *in solidum*, como se analizó en su oportunidad, se encuentra contenida en nuestro Código Civil como aquella que expresa una responsabilidad por el total.

En cuanto a la denominación de obligación concurrente, entendemos que es una buena expresión para significar el fenómeno en estudio, esto es, la situación o hipótesis por la cual varios hechos independientes unos de otros, concurren en un mismo daño y esa concurrencia, como se sostendrá, es respecto de un requisito en específico de la responsabilidad civil, a saber, la causalidad.

Por último, la relación entre las denominaciones de *in solidum* o concurrente y solidaridad son distintas, no solo por su significado normativo, sino también por su tratamiento, estudio a nivel doctrinal y aplicación. Sin embargo, como se analizará, todas las denominaciones señaladas tienen una vinculación en común, esto es, son una expresión de la responsabilidad por el total.

2.2.1. *In solidum* y solidaridad representan una responsabilidad por el total en el Código Civil nacional

Ahora bien, estimamos que sí se pueden encontrar fundamentos para poder hacer coincidir ambos términos, entendiendo que los mismos son distintos en cuanto a su denominación, pero iguales en relación a sus efectos y tratamiento, a continuación, pasaremos a revisar algunos argumentos.

A. Otras normas que expresan la palabra *in solidum*

En primer lugar, tenemos la ubicación de los artículos que expresan la denominación *in solidum* dentro del Código Civil, estos son, los artículos 927, 1511 y 1840.

Como se señaló, todos los artículos que emplean la palabra *in solidum*, lo hacen para expresar que en los casos que exista pluralidad de deudores, el acreedor puede exigir el total respecto de cualquiera de ellos. Si esto es así, ambas denominaciones permiten que

se pueda alegar el total, es decir, su asimilación viene dada por cuanto ambas establecen una responsabilidad por el total, aplicando de esta forma un modelo integral por el cual el acreedor es quien decide a quien cobrar la totalidad de la deuda. A mayor abundamiento, solo bastaría revisar nuevamente las palabras utilizadas por el artículo 1511 inciso segundo, a saber “entonces la obligación es solidaria o *insólidum*”, para tener la más absoluta claridad en que todo lo que se llame *in solidum*, al menos dentro del Código Civil, se entiende como una responsabilidad por el total, al igual que la solidaridad.

En definitiva, nuestra norma civil utiliza ambas denominaciones para referirse a otras figuras de pluralidad de obligados en diversas situaciones, sean de carácter obligacional o no, de manera que existirían otras hipótesis de obligaciones *in solidum* en diversas materias y, en cada una de ellas, queda de manifiesto la aplicación de una responsabilidad por el total, siendo en este sentido la asimilación que se propone.

B. Análisis del artículo 1511

En segundo lugar, en relación al análisis específico del artículo 1511, podemos llegar a la conclusión que, por un lado, la ubicación de esta “asimilación” está en el inciso segundo del artículo, el cual establece la solidaridad y su carácter excepcional, en relación a la regla general de obligaciones simplemente conjuntas o mancomunadas¹⁸⁵. Si esto es así, el carácter excepcional se predica de la obligación solidaria como generalidad, es decir, no en relación a una expresión específica, sino todo lo que llegue a expresar una responsabilidad por el total, como lo es la palabra *in solidum*.

En el mismo sentido, la ley expresa la conjunción “o” entre ambos términos y, como sabemos, dicha expresión puede denotar o expresar dos sentidos, ya sea alternativa entre dos opciones o equivalencia entre ambas, sin embargo, la propia RAE aclara que “a menudo la disyuntiva que plantea esta conjunción no es excluyente, sino que expresa

¹⁸⁵ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., SOMARRIVA UNDURRAGA, M. y VODANOVIC HAKLICKA, A. 1941. Curso de Derecho Civil. De las Obligaciones. Santiago, Chile, Nascimento. pp. 134 y sig.; ABELIUK MANASEVICH, R. 2014. Las obligaciones. pp. 414 y sig.; PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. pp. 247 y sig.

conjuntamente adición y alternativa”¹⁸⁶. Si esto es así, entendemos que la norma lo comprende en su versión inclusiva, es decir, con cualquiera de los términos se va a entender la aplicación de la responsabilidad por el total.

Por lo tanto, los términos *in solidum* y solidaridad, son conceptos similares o inclusivos, los cuales, en general, fuera del ámbito obligacional, expresan y exigen una responsabilidad por el total en los casos que existan pluralidad de responsables y, de esta forma, hablar de obligación *in solidum* es lo mismo que hablar de solidaridad en el sentido normativo.

C. Diferencia con la legislación francesa

Entendemos que la asimilación de las palabras utilizadas en nuestra norma civil, dice relación con que no surgieron las mismas dificultades presentadas por la norma francesa, la cual, como ya se señaló, no contempló artículo alguno que se refiriera a los casos de pluralidad de responsables en materia extracontractual.

De manera que esta diferencia en torno a la decisión de cada uno de los legisladores, uno de incluir una norma expresa que condena con solidaridad y el otro que nada dijo al respecto, manifiestan claramente sus intenciones, el primero por establecer una responsabilidad por el total, adscribiendo a un modelo integral (al menos aplicable al ámbito extracontractual), mientras que el otro opta por una responsabilidad atomizada o individual, inclusive en aquellos casos en que varias personas cometan un mismo daño.

D. Diferencia con la jurisprudencia y doctrina francesa

La diferencia anteriormente anotada tuvo influencia en la doctrina y jurisprudencia del país galo, debido a que se tuvo que indagar en una respuesta distinta a la mancomunidad en los casos extracontractuales con pluralidad de agentes, que comenzó

¹⁸⁶ RAE, “o” | Diccionario panhispánico de dudas”, «Diccionario panhispánico de dudas», <https://www.rae.es/dpd/o>.

con un análisis entre la solidaridad perfecta e imperfecta, para decantar luego en la figura de la obligación *in solidum*.

Así, en Francia desde un comienzo se mira a la obligación *in solidum* como una figura distinta a la obligación solidaria, mientras que en Chile no ocurre lo mismo. De hecho, ocurre lo opuesto, ya que en nuestro país al tener desde la entrada en vigencia de nuestro Código una norma que sanciona con solidaridad los casos de pluralidad de responsables en materia extracontractual, no se tuvo (al menos desde un inicio) que acudir a otras creaciones doctrinarias o jurisprudenciales.

Lo anterior se ratifica por el hecho de que nuestro mismo legislador utilizó expresamente la denominación “*in solidum*”, de manera que la comprensión jurídica de dicha palabra es totalmente distinta, ya que en Francia se la estima como excluyente de la solidaridad, mientras que, en Chile, según lo que proponemos en el presente capítulo, se le estima como incluyente de la obligación solidaria.

E. El carácter incluyente de la solidaridad en relación a la denominación *in solidum*

La denominación específica de “solidaridad” sería de carácter incluyente, ya que abarcaría no solo los supuestos de solidaridad estricta del artículo 1511 y siguientes (o los demás casos en que el Código habla expresamente de solidaridad, como el establecido en el artículo 2317), sino también otras hipótesis de pluralidad de obligados o responsables, frente a los cuales el acreedor o víctima pueda exigirles a cualquiera la totalidad de lo debido, esto es, se manifieste una responsabilidad por el total, dentro de las cuales podemos encontrar expresiones como, la ya tantas veces mencionada, “*in solidum*”.

De esta forma, a diferencia de lo que sostiene nuestra doctrina y jurisprudencia, *in solidum* y solidaridad serían lo mismo, en el sentido que cualquiera de ellas nos permite acudir a la responsabilidad por el total. Es así como, lo que en verdad hace nuestra doctrina y jurisprudencia al referirse a las obligaciones *in solidum*, concurrentes, por el total no solidarias o cualquier otra denominación que se les entregue, no es sino aplicación de la

responsabilidad por el total, la cual permite aplicar a su vez la solidaridad, contenida en el artículo 2317.

Si nuestro análisis es correcto, todo lo señalado en torno a la responsabilidad por el hecho ajeno y otras hipótesis que según la doctrina no podrían sancionarse con solidaridad (y por ello algunos proponen se solucionen mediante la obligación *in solidum* “a la francesa”), no sería correcto, toda vez que si la responsabilidad por el total es la regla general en materia extracontractual, expresada en la norma que establece solidaridad, la respuesta es acudir a ella como norma residual en esta materia.

Para poder fundamentar lo que acabamos de sostener, primero haremos nuestra propuesta acerca de la factibilidad de asociar la obligación *in solidum* o concurrente como una hipótesis de responsabilidad por el total emanada del artículo 2317 y la correspondiente aplicación de la solidaridad, para luego ver las posibles objeciones.

2.3. Obligación *in solidum* o concurrente como una obligación por el total.

Propuesta

Nuestra propuesta versa sobre una ampliación de la interpretación del artículo 2317, en relación con entender como regla general la responsabilidad por el total expresada en la solidaridad en todos los casos de responsabilidad civil extracontractual.

Entendemos que el artículo 2317 constituye la regla general en materia extracontractual ya que expresa la intención del legislador de establecer una responsabilidad por el total en esta materia, lo cual sostendremos conforme a los argumentos que atienden al funcionamiento de la responsabilidad contractual y extracontractual, a los principios que rigen a la responsabilidad extracontractual, así también en relación a la interpretación extensiva de la norma y la búsqueda de una regla general, los cuales pasaremos a desarrollar a continuación.

2.3.1. Primer argumento: en cuanto al funcionamiento de la responsabilidad contractual y extracontractual

En primer lugar, se puede hacer presente la confusión en la aplicación y entendimiento de la lógica de la norma entre las materias contractuales (propias de obligaciones), con las de carácter extracontractual¹⁸⁷.

De esta forma, la interpretación estricta de la solidaridad, por la cual esta pasa a ser de carácter excepcional, se aplica en materias propias de obligaciones, que por lo demás es en donde está expresamente consagrado, ya que es evidente que las partes podrán negociar libremente la implementación de la solidaridad en el contrato, previendo de esta forma cómo podrán hacer exigible a lo que se han obligado. Por lo mismo la ley entiende que es excepcional (la solidaridad), ya que las partes tuvieron la oportunidad de discutirla, de manera que, si nada se dijo, se entiende que solo quisieron obligarse cada uno por la parte que le corresponda.

Es precisamente la voluntad de obligarse, una de las diferencias más notables entre ambos tipos de categorías de responsabilidades, lo cual se puede encontrar en los principios que inspiran el derecho de los contratos (y en general en la idea decimonónica del mismo)¹⁸⁸ que, entre otros, son la libertad (contractual) y la igualdad entre las partes, todo dentro de los términos de la autonomía de la voluntad, en el sentido que las personas son libres para decidir si quieren contratar, con quién quieren hacerlo y cuál será el contenido del mismo¹⁸⁹.

Sin embargo, no pasa lo mismo en materia de responsabilidad extracontractual, en la cual, no existe posibilidad alguna de discusión previa en torno a los términos y efectos de la obligación. De hecho, en la presente materia se responde por la infracción a un deber

¹⁸⁷ Argumento extraído de PINOCHET OLAVE, R. 2019. La incorporación en el derecho civil chileno de la teoría de las obligaciones concurrentes: algunas distinciones necesarias. pp. 536-537.

¹⁸⁸ La autora nos habla de tres inspiraciones que tuvo el Code francés, a saber, universalismo, individualismo y moralismo. En VINEY, G. 2007. Tratado de derecho civil: introducción a la responsabilidad. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. pp. 37y sig.

¹⁸⁹ LÓPEZ SANTA MARÍA, J. y ELORRIAGA DE BONIS, F. 2017. Los Contratos: parte general. Sexta edición actualizada. Santiago, Chile, Thomson Reuters. Pp. 165 y sig.

general de cuidado (principio llamado “*alterum non laedere*”)¹⁹⁰ consagrado en forma amplia en los artículos 2314 y 2329 del Código Civil, por los cuales se entiende que todo daño debe ser indemnizado¹⁹¹, de manera que, independiente de la forma en que se haya producido el hecho dañoso, si se cumple con los requisitos de procedencia de la presente responsabilidad, se deberá resarcir la totalidad del daño causado, a diferencia de lo que ocurre con las obligaciones en materia contractual, en las que sí se pudo haber previsto alguna situación de incumplimiento, teniendo la posibilidad de insertar cláusulas penales, haber atenuado o agravado la responsabilidad, entre otros.

Luego, si no se puede aplicar la voluntad (previa) de obligarse, no se pueden atender a los mismos criterios o razonamientos entre una y otra responsabilidad, a lo menos, en materia específica de responsabilidad con pluralidad de partes.

2.3.2. Segundo argumento: en cuanto a los principios que rigen a la responsabilidad extracontractual

La responsabilidad extracontractual se funda en una gran y primordial finalidad, a saber, reparar el daño injustamente causado, dejando a la víctima indemne, lo cual se relaciona con el principio de reparación integral del daño.

Sin embargo, para que ello sea posible, lo primero es “determinar quién debe soportar ese daño, si la víctima o su autor, y en fijar, por lo mismo, los límites en que cada individuo puede ejercer impunemente su actividad”¹⁹², la cual se considera no solo en un aspecto correctivo, en torno a la relación entre dos partes que son tenidas por iguales, sino también, desde un aspecto pragmático o instrumental, que entiende que las reglas de

¹⁹⁰ Una breve referencia histórica acerca de la evolución de la culpa hasta su incorporación en el proceso Codificador, en AEDO BARRENA, C. 2018. Culpa aquiliana: una conjunción de aspectos históricos y dogmáticos. Chile, Thomson Reuters. pp. 211 y sig.

¹⁹¹ Acerca del principio de reparación integral del daño, ver, ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. 1943. 545p; DOMÍNGUEZ HIDALGO, C. 2019. El principio de reparación integral en sus contornos actuales: una revisión desde el derecho chileno, latinoamericano y europeo. Santiago, Chile, Thomson Reuters. pp. 103 y sig.

¹⁹² ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. 1943. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. 23p.

responsabilidad civil son instrumentos de dirección de la conducta a efectos de obtener consecuencias deseables¹⁹³.

En conjunto con esta primordial finalidad, encontramos otras que la complementan, tales como la de garantía de la libertad de actuar, por la cual, se permite hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido, y en particular, “nadie tiene derecho a actuar si con ello perjudica a alguien que no debe soportar ese daño”¹⁹⁴, aplicándose de esta forma la regla de oro en materia de responsabilidad extracontractual, nadie debe dañar a otro injustamente (*alterum non laedere*).

Otra finalidad viene dada por la función preventiva o disuasiva, en el sentido que la persona en particular que ha cometido el hecho ilícito tratará de evitar dicha conducta, toda vez que ha debido soportar en su patrimonio los costos de aquello¹⁹⁵, y desde el punto de vista social, se van determinando las hipótesis concretas por las cuales podrán ser sancionadas las demás personas, de manera de tener claridad de las conductas que deben evitarse¹⁹⁶.

Por último, mencionar que, en virtud de las tres (más importantes) finalidades señaladas, podemos determinar que lo que se busca, desde un punto de vista correctivo y distributivo, es la protección de la víctima del ilícito civil, toda vez que a ella no le corresponde soportar el daño producido en su persona o sus bienes, por la actuación culposa o dolosa de otros. Si esto es así, se debe tender a una interpretación pro víctima¹⁹⁷,

¹⁹³ BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 35p.

¹⁹⁴ CORRAL TALCIANI, H. 2013. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. 61p.

¹⁹⁵ El presente autor postula la teoría de la garantía de la responsabilidad civil, por la cual, en la materia en comento, entiende que la culpa civil podría hacer las veces de pena privada en todos aquellos casos en que se afecten intereses puramente patrimoniales o morales, STARCK, B. 1974. Foundation of delictual liability in contemporary french law: An evaluation and a proposal. Tulane Law Review, 1974 1973, Vol. 48, (4): 1043 y sig.

¹⁹⁶ CORRAL TALCIANI, H. 2013. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. 62p.

¹⁹⁷ Acerca del cambio general de visión, pasando del responsable a la víctima, ver, VINEY, G. 2007. Tratado de derecho civil. pp. 114 y sig. Acerca de la teoría de la garantía en particular, como teoría que cambia el enfoque hacia la víctima y su reparación del daño, ver STARCK, B. 1974. Foundation of delictual liability in contemporary french law: An evaluation and a proposal: 1061; TUNC, A. 1973. A Little-Noticed Theory in the Law of Tort: Boris Starck's Theory of Guaranty. University of Pennsylvania Law Review, Vol. 121 (3): 620.

de manera de dar la efectiva protección que ella requiere, toda vez que, en situaciones con pluralidad de responsables, lo relevante es dejar a la víctima indemne, buscando la mejor forma que nuestro ordenamiento jurídico le pueda otorgar, la cual, como sostenemos, es acudir a la solidaridad expresamente señalada en el artículo 2317.

2.3.3. Tercer argumento: interpretación extensiva. La búsqueda de la regla general

A mayor abundamiento, además del distinto funcionamiento de la lógica contractual-extracontractual y de la aplicación de los principios en que se funda esta última, también sirve para sustentar la aplicación del artículo 2317 en forma generalizada a los casos de pluralidad de responsables, la interpretación analógica extensiva.

Conforme a ella, cuando en una determinada materia no exista regla expresa, lo primero es acudir a los principios generales que rigen dicha materia, (los cuales ya se vieron en el punto anterior), y si aquello no es suficiente, acudir a una determinación general de cómo se resuelven este tipo de situaciones en dicha materia específica.

Como hemos visto, la interpretación restrictiva de la solidaridad se justifica (entre otras cosas) por la posibilidad de pacto expreso entre las partes, en virtud de lo cual previamente pueden discutir si se incluye o no solidaridad, pero no ocurre lo mismo en materia extracontractual, ya que, por definición, en aquella no existe discusión alguna, por lo tanto las reglas generales de una no podrían (necesariamente) aplicarse a la otra, por lo que se debe buscar la regla general propia en materia extracontractual, la cual, conforme al artículo 2317 vendría siendo la regla de la solidaridad.

Esto es así, no solo por los principios anteriormente señalados, sino también por la letra misma del artículo 2317, conforme a lo cual, en primer lugar, se señala que los artículos 2323 y 2328 son excepcionales a la regla en comento y precisamente dichos artículos tratan (expresamente) acerca de la división de la indemnización, el primero en

materia de daños por ruina de un edificio¹⁹⁸ y el segundo en materia de daños por caída de objetos desde un edificio¹⁹⁹.

De esta forma, el legislador en materia extracontractual entiende que la regla aplicable a los casos de pluralidad de responsables viene dada por el derecho de la víctima a ser resarcido por el total respecto de cualquiera de ellos, ya que es el mismo legislador quien señala con carácter de excepcional la posibilidad de que cada uno responda por una parte de la misma (como la regla en materia contractual).

Luego, el inciso segundo del mismo artículo 2317 refuerza la idea, toda vez que reitera lo señalado en el inciso primero, pero en este caso lo aplica al dolo, lo cual viene a fortalecer lo hasta acá sostenido, en el sentido que la regla en materia extracontractual en pluralidad de responsables es la solidaridad.

De esta forma, sería distinta la regla de pluralidad de obligados en materia de responsabilidad extracontractual, ya que al existir el artículo 2317 permite concluir que, “la regla general es la solidaridad entre quienes han cometido el hecho ilícito, a diferencia de la simple conjuntividad en materia contractual (artículo 1511 I)”²⁰⁰, y en el mismo sentido “parece conveniente una interpretación extensiva del artículo 2317, aceptando la solidaridad”²⁰¹, señalando incluso que, “la doctrina extiende esta solidaridad a los casos en los que el incumplimiento contractual se ejecuta con dolo o culpa grave por parte de dos o más deudores, porque entonces se aplica el art. 2317.2 (cfr. también el art.

¹⁹⁸ El dueño de un edificio es responsable a terceros (que no se hallen en el caso del artículo 934), de los daños que ocasione su ruina acaecida por haber omitido las necesarias reparaciones, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia. / Si el edificio perteneciere a dos o más personas proindiviso, se dividirá entre ellas la indemnización a prorrata de sus cuotas de dominio.

¹⁹⁹ El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas; a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable está sola. / Si hubiere alguna cosa que, de la parte superior de un edificio o de otro paraje elevado, amenace caída y daño, podrá ser obligado a removerla el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciere la cosa o que se sirviere de ella; y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción.

²⁰⁰ BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 976p.

²⁰¹ BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 178p.

1526.3)”²⁰². De manera que, hasta el momento se puede sostener que “la acción indemnizatoria es simplemente conjunta en la responsabilidad contractual y solidaria en la responsabilidad delictual y cuasidelictual”²⁰³.

2.3.4. Cuarto argumento: la importancia del presente análisis interpretativo del artículo 2317

El hecho de analizar el artículo 2317 como una de las manifestaciones del carácter rígido o estricto con el cual se ha aplicado la solidaridad, nos sirve para comprender que, en una variedad de casos, la solución más completa la podemos encontrar dentro de la lógica misma de la institución que queremos aplicar. Esto trae la ventaja que si recurrimos a la solidaridad ya tenemos claridad, tanto para la víctima (en la forma de ejercer su acción) como para los responsables (con la acciones de restitución), respecto del funcionamiento de la normativa en cuestión, no teniendo que recurrir a invenciones doctrinarias o jurisprudenciales extranjeras, ya que nuestro legislador, desde la entrada en vigencia del Código Civil, previó la forma de dar solución a las situaciones de pluralidad de responsables, lo cual no ocurrió con otras legislaciones que hasta el día de hoy no tienen mayor claridad en cuanto al funcionamiento de ciertas creaciones (como las obligaciones *in solidum* francesas o la solidaridad impropia española).

Como se ha podido apreciar, la presente propuesta de aplicar, como la regla general, la responsabilidad por el total expresada en la solidaridad en materia extracontractual, viene dada por las inquietudes tratadas en el capítulo primero, a saber, la insuficiencia de nuestro ordenamiento jurídico en torno a entregar respuestas adecuadas a las hipótesis de pluralidad de obligados y, en particular, las razones por las cuales no se sanciona con solidaridad legal del artículo 2317 los casos de pluralidad de sujetos.

Así también, viene dada por la innecesaria búsqueda de una respuesta en doctrina y jurisprudencia comparada –la cual ni siquiera tiene claridad al respecto–, siendo que

²⁰² CORRAL TALCIANI, H. 2013. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. 25p. En el mismo sentido, RAMOS PAZOS, R. 2008. De la responsabilidad extracontractual. 19p.

²⁰³ RODRÍGUEZ GREZ, P. 2012. Responsabilidad Extracontractual. 28p.

aquella es posible encontrarla dentro de nuestra normativa civil, no estimando necesario importar figuras jurídicas externas cuando tenemos la posibilidad de dar respuestas internas.

Todo lo mencionado se enmarca en los dos sistemas de responsabilidad civil, aquellos que privilegian una responsabilidad atomizada o individual y aquellos que optan por un modelo integral o solidario de responsabilidad.

La propuesta no es invertir la regla general en toda la responsabilidad civil, sino que solo aplicar la regla de solidaridad a los casos de pluralidad de responsables en materia extracontractual. Esto último resultaría en extremo complicado en legislaciones cuyas normas nada dicen respecto al tema, como ocurre, entre otros, en Francia y España. Sin embargo, en Chile no pasa aquello, debido a que contamos con regla expresa contenida en el tan mencionado artículo 2317.

A pesar de esa ventaja comparativa, nuestra doctrina y jurisprudencia han decidido interpretar y catalogar dicha solidaridad extracontractual en forma estricta o restringida. A partir de ello viene el interés de indagar e investigar acerca de este tema.

Ahora bien, el fundamento de lo que se propone dice relación con que, además de la unidad del hecho, la solidaridad legal extracontractual también vendría dada en la concurrencia causal, esto es, en el hecho de que varias personas por causas independientes entre sí causan un mismo daño a la víctima, lo cual sería una expresión que se englobaría dentro del mencionado artículo.

Las razones por las cuales se sostiene este punto serán el objetivo del siguiente capítulo, ahora veremos algunas de las posibles críticas en torno a la asimilación que se ha venido efectuando entre solidaridad e *in solidum* en nuestro Código Civil.

2.3.5. Posibles críticas

En primer lugar, nos haremos cargo de la crítica que entiende que la naturaleza de una institución (solidaridad) es distinta a la denominación que se le entregue (*in solidum*),

entendiendo que lo relevante es que el fenómeno que se estudia (obligación *in solidum*) coincida con la institución (solidaridad), entregando una respuesta negativa, ya que entienden que ambos son distintos, tanto en estructura como en efectos²⁰⁴.

Si bien efectivamente la naturaleza es una cosa distinta a la denominación, entendemos que, en el caso en estudio, la denominación encuentra su fundamento en la naturaleza de la solidaridad, en otras palabras, lo que entendemos por solidario en materia extracontractual es asimilable a lo que se ha denominado *in solidum* por doctrina y jurisprudencia, ya que ambas expresan una responsabilidad por el total.

Así, nuestra inquietud parte por saber si efectivamente lo que se dice *in solidum* o concurrente es distinto de lo que se entiende por solidaridad en materia extracontractual. Si nos vamos a las denominaciones de una y otra, la respuesta obvia es que sí. Sin embargo, si se analiza normativamente, al parecer esa obviedad no sigue siendo la misma, ya que como se ha hecho presente, el gran argumento para no aplicar la solidaridad a los casos presentes en las denominaciones *in solidum* o concurrentes, es que no se cumple con el requisito de unidad del hecho del artículo 2317.

Ahora bien, la interpretación en torno a la unidad del hecho presente en dicho artículo se ha entendido como una coautoría entre los responsables por el daño, lo cual entendemos que no necesariamente sea así. En concreto, además de la unidad material del hecho, podría encontrarse una unidad normativa del mismo, caracterizado por la conexión causal entre los responsables de un mismo daño y, en ambos casos, se respeta el contenido y sentido del artículo 2317, por cuanto se aplica una responsabilidad por el total.

Es en este contexto en el cual fundamos la conexión entre las denominaciones de solidaridad e *in solidum* y su sanción mediante el artículo 2317, ya que, en definitiva, las hipótesis extracontractuales por las cuales dos o más personas cometen un mismo daño en la víctima por actos independientes entre sí (situación que en general se denomina como

²⁰⁴ CORRAL TALCIANI, H. 2014. Obligaciones por el total no solidarias u Obligaciones Concurrentes. 463p.

in solidum o concurrente) son una manifestación de la responsabilidad por el total, expresada como solidaridad en el artículo anteriormente señalado.

Efectivamente son denominaciones distintas, pero normativamente responden a una misma naturaleza, esto es, son manifestaciones de una responsabilidad por el total sancionables por la solidaridad legal en materia extracontractual.

Una segunda crítica dice relación con que la denominación de obligación *in solidum* es de procedencia francesa, legislación que no contempla una norma que aplique solidaridad legal a los casos de pluralidad de responsables en materia extracontractual, razón por la cual se deberían hacer esfuerzos por encontrar una denominación adecuada²⁰⁵, la cual es encontrada en la denominación de obligación concurrente.

Conforme a la procedencia gala del término, es dable señalar que nuestro Código desde su dictación asimiló *in solidum* con solidaridad, mientras que el interés por el análisis de dicho término en el país europeo es posterior. Así, dicha denominación no proviene directamente del análisis jurisprudencial y doctrinal galo, sino que se encuentra directamente en nuestra legislación.

Por otro lado, como se ha venido sosteniendo, el hecho de que se utilice una denominación de *in solidum* o concurrente no es razón suficiente para descartar la vinculación con la solidaridad, porque como anteriormente se señaló, lo relevante es atender a la naturaleza de la institución más que a su denominación.

Una tercera crítica podría venir dada en relación a la falta de reglas especiales relativas a la aplicación de la obligación solidaria en el ámbito extracontractual, lo cual implica remitirse a la regla general en la materia establecida en el ámbito contractual, lo que, entre otros argumentos, justificaría la regla de que la solidaridad no se presume y por

²⁰⁵ CORRAL TALCIANI, H. 2014. Obligaciones por el total no solidarias u Obligaciones Concurrentes. 464p En el mismo sentido ver PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. pp. 306-307.

ende se interpreta de manera restrictiva, lo cual sería plenamente aplicable en materia extracontractual²⁰⁶.

Como ya se analizó²⁰⁷, el hecho de que exista el artículo 2317 y la responsabilidad por el total expresada en la solidaridad legal que él establece, ya es un indicio de la intención de nuestro legislador de dejar en claro que, en los casos de responsabilidad con pluralidad de sujetos, se aplicará la solidaridad como manifestación de la regla de la responsabilidad por el total en este ámbito específico, de hecho el mismo artículo expresa dos excepciones (artículos 2323 y 2328) en los cuales no se aplicará la solidaridad, pese a existir pluralidad de sujetos y un mismo daño.

A mayor abundamiento, tanto la mancomunidad como la solidaridad²⁰⁸ son solo instrumentos que utilizan la ley o las partes de una convención para resolver la forma en que se responderá de una obligación. Si esto es así, la ley es clara al establecer la mancomunidad en materia contractual y la solidaridad en materia extracontractual, no haciendo remisión alguna de la segunda hacia la primera.

En el mismo sentido, el estimar que la solidaridad legal en materia extracontractual se deriva única y exclusivamente de la unidad del hecho manifestado en una coautoría de quienes provocan un mismo daño, es una interpretación conveniente para quienes defienden, en forma consciente o no, el modelo de responsabilidad atomizado, por el cual cada uno responde por su parte frente a una víctima que recibe en partes el mismo daño causado. Sin embargo, la misma obligación solidaria responde no solo al factor de unidad de daño para su configuración, sino que existen otros criterios como la garantía, la unidad en el daño, la concurrencia causal, entre otros que podrían justificar su aplicación.

²⁰⁶ MENDOZA-ALONZO, P. 2021. Pluralidad de causantes de un mismo daño. Régimen jurídico aplicable en Chile: 261.

²⁰⁷ Ver en pp. 104 y sig.

²⁰⁸ No se menciona la indivisibilidad, toda vez que si ella es determinada por la ley o la convención ya deja de ser indivisibilidad en el sentido estricto de la palabra.

SEGUNDA PARTE

LA OBLIGACIÓN *IN SOLIDUM* O CONCURRENTENTE A LA LUZ DEL ARTÍCULO

2317

CAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD POR EL TOTAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 2317

Como ya hemos visto, la obligación *in solidum* también llamada concurrente es una manifestación de lo que llamamos solidaridad, ya que, conforme al análisis efectuado, tales términos dentro de nuestro Código Civil, representan una expresión de la responsabilidad por el total.

Ahora bien, para poder encuadrar la figura de obligación *in solidum* o concurrente como una hipótesis de solidaridad legal, no solo es necesario entregar los argumentos por los cuales se defiende dicha tesis, sino que también se requiere analizar la forma y estructura por lo cual se entiende aquello.

De esta forma, en conjunto con la solidaridad estructurada por la unidad del hecho, entendemos que existe otra hipótesis que faculta aplicar el artículo 2317, esta es, la concurrencia causal, en virtud de la cual la obligación *in solidum*, que en nuestro Código representa una hipótesis para demandar por el total en pluralidad de obligados, se rige bajo la solidaridad legal en materia extracontractual debido a la concurrencia de las causalidades de cada uno de los agentes responsables.

En definitiva, la tesis propuesta viene dada por cuanto la obligación *in solidum* o concurrente en nuestro país es una hipótesis de solidaridad, debido a que ambas expresan una responsabilidad por el total, la cual se encuentra estructurada conforme a la concurrencia causal, lo que permite atribuir responsabilidad por el total respecto de cualquiera de los obligados.

Dicho esto, ahora pasaremos al análisis estructural de la obligación *in solidum*, también llamada concurrente, como hipótesis de solidaridad legal representada por la concurrencia causal.

Comenzaremos por un análisis en torno a las formas en que se ha estructurado la responsabilidad por el total, indagando en los argumentos que han entregado diversos

autores para permitir que el daño sea reparado totalmente por cualquiera de los responsables. A su vez, en la segunda parte de este primer capítulo, daremos cuenta de la responsabilidad por el total que exige el artículo 2317.

Luego, en el capítulo siguiente indagaremos en el fundamento por el cual las obligaciones *in solidum* o concurrentes son manifestaciones de la responsabilidad por el total, y específicamente nos referiremos al análisis causal que exige.

1. Formas de estructurar la responsabilidad por el total

En el presente apartado se llevará a cabo un análisis de la forma por la cual tradicionalmente se estructura la posibilidad de que la víctima o acreedor pueda demandar por el todo a cualquiera de los responsables, tanto desde el punto de vista doctrinal como el utilizado en nuestro Código.

Luego, se dará cuenta de la exigencia de una responsabilidad por el total en el artículo 2317 de manera de que se indemnice todo el daño por cualquiera de los responsables.

1.1. Criterios doctrinales para justificar la responsabilidad por el total

Se dará cuenta del análisis que la doctrina extranjera ha realizado en torno al tema, esto debido a dos razones, por un lado, porque la doctrina nacional ya fue analizada anteriormente y, por otro, debido a que existe un análisis más acabado. De esta forma, se busca obtener insumos doctrinarios que nos permitan entregar un fundamento a lo que se ha dado en denominar como obligación *in solidum* o concurrente.

1.1.1. Leon Mazeaud

En primer lugar, tenemos al profesor Leon Mazeaud²⁰⁹, en su texto busca argumentar en favor de la aplicación de la obligación *in solidum* aplicada a la

²⁰⁹ El texto analizado, ya tantas veces mencionado en el presente trabajo, es: MAZEAUD, L. 1930. Obligation In Solidum et Solidarite entre Codebiteurs Delictuels: 141-176.

responsabilidad extracontractual entre varios responsables, ya que como sabemos, en Francia no existe norma que permita aquello.

Su trabajo se estructura en tres partes, en la primera, comienza realizando un estudio de la obligación de codeudores extracontractuales, en la cual busca configurar el alcance de la obligación, entregando los fundamentos y requisitos para que proceda, mientras que, en la segunda parte, atiende al análisis de la naturaleza de la obligación de los codeudores extracontractuales, esto es, bajo qué denominación se va a sancionar esta obligación, decantándose por la obligación *in solidum* y, en la tercera parte, se refiere al recurso entre codeudores extracontractuales, esto es, la contribución a la deuda entre cada uno de los responsables una vez resarcida la víctima.

En el tema que nos convoca, en la primera parte, al momento de entregar una postura acerca del criterio a utilizar para poder demandar a cualquier responsable por el todo, entiende que la razón es única, ya que siempre se repite en todas las hipótesis, y consiste en entender que cada una de las conductas de los responsables “por sí mismo, causó todo el daño. Todo el mundo debe todo porque él es la causa de todo. Este patrón es suficiente y necesario, todo se aclara con él”²¹⁰.

De esta forma comprende que la responsabilidad conjunta es por el total, porque precisamente cada uno de los partícipes o autores produjo la totalidad del daño y no existió una contribución de unos con otros, sino que cada uno realiza el todo.

1.1.2. Frédéric Levesque

En segundo lugar, encontramos al autor Frédéric Levesque, quien trata el tema de la obligación *in solidum* en general y, en particular, en la legislación de la ciudad de Quebec en Canadá.

En su tesis doctoral²¹¹ analiza en forma pormenorizada esta hipótesis obligacional distribuyéndola en dos partes, por un lado, la génesis de la obligación *in solidum*, en la

²¹⁰ MAZEAUD, L. 1930. *Obligation In Solidum et Solidarite entre Codebiteurs Delictuels*: 150.

²¹¹ LEVESQUE, F. 2009. *L'obligation in solidum en droit privé québécois*.

cual realiza una referencia histórica y la evolución de la misma, especialmente en la jurisprudencia francesa y de Quebec, para luego analizar una posible definición de la misma y, por otro lado, se aboca al análisis de la ejecución de la obligación *in solidum*, en cuanto a sus efectos, campo de aplicación, tratamiento legislativo y la posibilidad de contribución a la deuda.

En el punto específico que se está analizando, el autor, en la parte final del primer capítulo, lleva a cabo una propuesta de visión y definición de la obligación *in solidum*, distinguiendo entre el objetivo principal de esta obligación, el cual lo concibe como el “evitar la doble compensación o el doble pago, resultado de una situación en la que nos encontramos con varias obligaciones diferentes existentes principales, que convergen en un mismo acreedor y sobre el mismo objeto”²¹², y el criterio esencial y fundamental es el que se radica en “un vínculo entre cada deudor tomado aisladamente y la totalidad de la deuda o el daño”²¹³.

De esta forma, la caracterización del criterio por el cual se puede demandar por el total a cualquiera de los obligados, coincide entre los dos autores mencionados, ya que ambos hacen presente que lo relevante es que se considere la relación entre cada uno de los responsables con el daño, si esa relación es por su totalidad existirá el criterio necesario para efectos de estructurar alguna forma de demandar por el total a la pluralidad de responsables.

1.1.3. Marc Mignot

En tercer lugar, encontramos a otro autor francés, Marc Mignot, quien en su libro titulado “*Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*”²¹⁴ analiza los orígenes de la obligación solidaria y la obligación *in solidum*, entendiendo que ambas encuentran raíces comunes no solo en el derecho romano, sino también en la

²¹² LEVESQUE, F. 2009. L’obligation in solidum en droit privé québécois. 135p.

²¹³ LEVESQUE, F. 2009. L’obligation in solidum en droit privé québécois. 135p.

²¹⁴ MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français.

denominada garantía mutua o solidaridad oriental, en virtud de la cual cada uno de los deudores solo debe su parte, pero es garante de la parte de los demás²¹⁵.

En concreto, lo que dice relación con la obligación *in solidum*, entiende que, a diferencia de la comprensión clásica del tema, el factor decisivo no es el hecho de que cada uno de los responsables deba el todo a la víctima, en realidad cada uno debe una parte y lo que justifica que la víctima o acreedor pueda reclamar el total es la garantía mutua o solidaridad oriental, de manera que tanto la solidaridad como la obligación *in solidum*, tendrían este factor común, por lo que no habrían mayores impedimentos para que ambas figuras pudieran ser fusionadas²¹⁶.

A diferencia de los dos autores anteriores, la propuesta de Mignot intenta entregar una visión diversa frente al tema, de manera de dar una alternativa distinta a las hipótesis por las cuales se permite demandar por el total en pluralidad de obligados, entendiendo que es la garantía mutua el factor común que debería predominar, más que las denominaciones que se le den. De ahí que el presente autor sea partidario de fusionar ambas denominaciones²¹⁷.

Como podemos observar, los autores coinciden en cuanto al análisis desde la perspectiva de la conducta de los obligados, o bien, en la significación que la misma tiene del daño. de ahí que podamos sostener que lo común a cada uno de ellos es poner énfasis en al comportamiento que han tenido cada uno de los responsables en relación a sus consecuencias.

1.1.5. Criterio de la indivisibilidad: la culpa y el daño

Veremos a continuación algunos de los criterios por los cuales se ha intentado responder, fuera de la solidaridad, a las hipótesis de responsabilidad por el total. En

²¹⁵ Principalmente en la primera parte, en MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. pp. 31 y sig.

²¹⁶ MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. pp. 199 y sig.

²¹⁷ MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. pp. 277 y sig.

particular nos referiremos a la indivisibilidad, la cual ha sido utilizada tradicionalmente en Francia para estructurar la obligación *in solidum*. Veremos a continuación dos distinciones de la indivisibilidad, a saber, la indivisibilidad de culpas o faltas y la del daño.

A. De la indivisibilidad de culpas o faltas

Esta primera explicación atiende a la falta o culpabilidad de cada uno de los responsables, en el sentido que, se justifica que se pueda demandar por el todo, debido a que las faltas de cada uno de los responsables no son posibles de distinguir unas de otras, esto es, si bien cada una de las conductas es la única responsable por todo el daño, el haber actuado los dos en conjunto, hace que la culpa de uno se incorpore en la del otro (en un sentido de causa y efecto), de manera que, “como el evento es uno y es un solo mal, es necesario que el mal de uno sea el mal del otro, sin posible división (...) Los autores, con respecto el uno del otro, son causa mutua de la naturaleza dañina de su fechoría. Es indiscutible que cada uno de los autores causó todo el daño, ya que sin su culpa las faltas de los demás no hubieran sido perjudiciales, ya que sin su culpa no habría habido daño”²¹⁸.

Sin embargo, atender a la indivisibilidad de las culpas o de las faltas no es la mejor forma de acercarse a una justificación del carácter *in solidum*, toda vez que, “considerado en sus orígenes, el hecho o la falta es necesariamente divisible, cada uno de los autores efectivamente actuó en su nombre; cada uno ha cometido así una falta que, por tener un autor específico, se distingue de las faltas criticadas por los coautores”²¹⁹. De manera que la aplicación de una posible indivisibilidad no es propia de culpas o de faltas en una obligación *in solidum*, debido a que no necesariamente es el hecho el indivisible, sino que lo más probable lo sea su resultado.

B. De la indivisibilidad del daño

También se ha entendido que el fundamento para demandar por el total a cualquiera de los obligados en una obligación *in solidum* se produce porque cada conducta

²¹⁸ MAZEAUD, L. 1930. Obligation In Solidum et Solidarite entre Codebiteurs Delictuels: 145.

²¹⁹ MAZEAUD, L. 1930. Obligation In Solidum et Solidarite entre Codebiteurs Delictuels: 147.

de los responsables provocó la totalidad del daño, de lo contrario, si se pudiese determinar la concurrencia de cada uno, se podrían distinguir varios daños, divisibles unos de otros, de manera que cada responsable se hiciera cargo de lo que le corresponda²²⁰.

De esta forma, aun cuando las obligaciones de varios responsables provengan de causas distintas, el daño realizado se genera en forma única e indivisible en la víctima, lo cual justificaría el hecho que cada uno de los responsables deba garantizar una indemnización íntegra respecto del afectado²²¹, y todo ello debido a que “no resultaría posible efectuar una determinación de la proporción en que cada uno de los responsables ha causado el daño”²²².

Es así como el criterio de determinación dice relación con la imposibilidad de división, no de la conducta, sino del resultado de ella, esto es, la causación de un mismo daño²²³. De manera tal que, cualesquiera sean las denominaciones utilizadas por la jurisprudencia, siempre se atiende al mismo núcleo esencial “la obligación de cada uno con el conjunto surge del hecho de que cada uno ha causado todo el daño”²²⁴.

Sin embargo, este criterio no ha estado exento de críticas, por las cuales se comprende que, si bien es un mejor acercamiento en relación al punto anterior, no deja de tener complicaciones, las cuales pasaremos a ver a continuación.

i. El daño podría ser indivisible, pero su reparación es siempre divisible²²⁵

²²⁰ MAZEAUD, L. 1930. *Obligation In Solidum et Solidarite entre Codebiteurs Delictuels*: 148.

²²¹ TERRÉ, F., SIMLER, P. y LEQUETTE, Y. 2018. *Droit civil. Les Obligations*. 1479p.

²²² MAZEAUD, L. 1930. *Obligation In Solidum et Solidarite entre Codebiteurs Delictuels*: 150. Misma idea se repite en varios autores, entre otros, TERRÉ, F., SIMLER, P. Y LEQUETTE, Y. 2018. *Droit civil. Les Obligations* 1479p; LEVESQUE, F. 2009. *L’obligation in solidum en droit privé québécois*. 120p. En doctrina nacional, la idea se repite en, BARROS BOURIE, E. 2006. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. pp. 667 y 991.

²²³ GÓMEZ LIGÜERRE, C. 2005. *Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños*. pp. 280-281.

²²⁴ MAZEAUD, L. 1930. *Obligation In Solidum et Solidarite entre Codebiteurs Delictuels*: 148.

²²⁵ Seguiremos el análisis del autor Carlos Gómez Ligüerre, y en particular, su tesis doctoral: “Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños”, la cual, si bien se refiere en este punto a fundar un criterio que justifique la aplicación de la solidaridad por la jurisprudencia española, entendemos que los mismos cuestionamientos pueden ser usados para la crítica que se realiza.

Si partimos del hecho que, cuando hablamos de reparación del daño en materia de responsabilidad civil nos estamos refiriendo a la indemnización de perjuicios, hay que reconocer que, por regla general, es divisible. De hecho, en la mayoría de los casos, se traduce en una cantidad de dinero que el responsable del delito o cuasidelito civil debe dar a la víctima del mismo.

Sin embargo, en este punto hay que hacer una distinción entre el daño sufrido y la forma de resarcirlo, de manera que, eventualmente un daño puede estimarse como indivisible, pero eso no quiere decir que la forma de repararlo también lo sea²²⁶.

ii. Diferentes interpretaciones del fundamento “mismo daño”

Que el criterio sea el “mismo daño”, o como también se ha señalado, “daño indivisible” o “daño indistinto”²²⁷, puede referirse a hipótesis totalmente distintas.

Así, por un lado, el “mismo daño” puede hacer referencia a los bienes afectados, en el sentido que el mismo daño se genera precisamente en los mismos bienes. De esta forma, “habrá que entender que cuando el comportamiento afecte a bienes distintos, identificables e individualizables el daño causado no será el mismo, sino que habrá tantos daños como bienes afectados”²²⁸.

Por otro lado, la expresión “mismo daño” puede referirse a la posibilidad de identificar los cursos causales comenzados por cada uno de los responsables. De esta forma, si cada una de las causas es identificable y separable, no se podría alegar el total por parte de la víctima, pero en caso que el daño sea provocado por el mismo curso causal por varias personas, se justifica la demanda por el todo, aun cuando afecte a bienes distintos²²⁹.

²²⁶ MAZEAUD, L. 1930. *Obligation In Solidum et Solidarite entre Codebiteurs Delictuels*: 149.

²²⁷ LEVESQUE, F. 2009. *L’obligation in solidum en droit privé québécois*. 35p; GÓMEZ LIGÜERRE, C. 2005. *Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños*. 288p.

²²⁸ GÓMEZ LIGÜERRE, C. 2005. *Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños*. 290p.

²²⁹ GÓMEZ LIGÜERRE, C. 2005. *Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños*. 290p.

Por último, puede referirse a las consecuencias de la actuación de los responsables, así, podrían ser “el mismo daño las consecuencias que no pudieran distribuirse entre ellos y serían daños distintos aquellos cuyas consecuencias fueran divisibles”²³⁰.

De esta forma, no existe un criterio unívoco por el cual se pueda plantear la aplicación del criterio “mismo daño” en materia de pluralidad de obligados, de manera tal que, si se quiere seguir adelante con el presente criterio se tendría que tomar una decisión, sea de carácter jurídica (doctrinaria) o política (legislativa), y con ello determinar en concreto qué se entenderá por un mismo daño.

iii. La extensión de la hipótesis normativa

El criterio del mismo daño trae aparejada la posibilidad de extender la hipótesis en forma indiscriminada, debido a que se podría llegar al extremo de pensar que, si el daño sufrido por la víctima no puede dividirse en relación a cada uno de los responsables, luego, “todos los potenciales causantes de daños de ese tipo lo serán siempre de forma conjunta, aunque las respectivas contribuciones sean perfectamente identificables”²³¹.

De allí la relevancia de buscar e indagar en posibles estructuras y fundamentos que nos permitan dar una fisonomía propia a las obligaciones concurrentes o *in solidum*, evitando de esta forma que se puedan extender ilimitadamente en cualquier hipótesis de pluralidad de responsables.

1.2. Criterios tradicionales entregados por la norma civil: solidaridad e indivisibilidad

Tradicionalmente se ha sostenido que la forma para que varios responsables o deudores deban responder todos al mismo tiempo, debe ser mediante la solidaridad o la indivisibilidad, las cuales a su vez deben provenir de un pacto expreso, de la naturaleza

²³⁰ GÓMEZ LIGÜERRE, C. 2005. Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños. 290p.

²³¹ GÓMEZ LIGÜERRE, C. 2005. Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños. Pp. 290.

misma de la cosa debida o de la prestación, o bien porque la ley así lo establece, ya que, de lo contrario, se debe volver a la regla general, esto es, la mancomunidad, por la cual responden todos sucesivamente, debiendo cada quien su parte y no el total.

Ahora pasaremos a analizar la forma en que la solidaridad y la indivisibilidad se relacionan con la responsabilidad por el total.

1.2.1. Obligaciones solidarias y su manifestación como responsabilidad por el total

La pregunta a realizar es la siguiente, ¿en la solidaridad se puede hablar de un criterio unívoco?, o bien, ¿existen varios criterios para poder configurarla?

Para intentar responder a la pregunta primero es necesario hacer una distinción, la cual dice relación con la solidaridad de fuente convencional y legal.

En el caso de la solidaridad convencional, se estructura principalmente²³² en torno a la existencia de una unidad o identidad en la prestación²³³, también denominada como interés común²³⁴, entendiéndose que es esta misma identidad la cual permite explicar, en gran medida “el fundamento y efectos del régimen de la obligación solidaria, no solo desde la óptica de las relaciones externas, sino también respecto de las internas, existentes entre quienes integran las respectivas titularidades de la obligación”²³⁵. En definitiva, la conexión (unidad, identidad o interés común) en la que se encuentran los deudores (o acreedores) es la que permite, en principio, que todas las incidencias que afecten o beneficien a algunos, puedan extenderse a los demás.

²³² Sin perjuicio de los demás requisitos, tales como, la existencia de un objeto divisible, una pluralidad de vínculos, y que se encuentre establecida en la ley, el testamento, la convención. Por todos, ABELIUK MANASEVICH, R. 2014. Las obligaciones. 420p.

²³³ Se ha sostenido que “no se trata de que cada uno deba su prestación, que resulta idéntica a la de los otros; simplemente todos deben lo mismo”. En PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. 254p; en el mismo sentido, se ha señalado que “si todos deben o pueden pretender el todo –cualidad esencial a la solidaridad- todos deben o pretenden lo mismo (...) Hay unidad del objeto o prestación, concebida como conducta debida, que se dirige a dar, hacer o no hacer algo”. En JORDANO, J. 1992. Las Obligaciones Solidarias: 853.

²³⁴ PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. 253p.

²³⁵ ROMERO SEGUEL, A. 2019. La Obligación Solidaria pasiva y Debido Proceso. Revista Chilena de Derecho. 2019, Vol. 46, (1): 106.

Esta característica conforme a la cual se estructura la solidaridad convencional, no solo se encuentra mediante un análisis doctrinal, sino que emana precisamente de una exigencia legal, la cual encontramos en el artículo 1512 del Código Civil, que establece que “La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos”.

Todo lo anterior se encuentra ratificado por nuestro máximo tribunal, el cual ha sostenido que “El requisito de la unidad de una prestación divisible es el aspecto determinante en la obligación solidaria y marca la excepción en la forma de cumplimiento. Esta unidad se funda generalmente en la ley o en una declaración de voluntad, por lo cual puede versar, tanto sobre una o más cosas divisibles, aun cuando estén vinculadas o sean totalmente diversas por su naturaleza, lo único que este requisito exige, es que todas las cosas debidas lo sean por todos, pero lo determinante es que el cumplimiento en su totalidad pueda ser requerido imperativamente a todos o a uno cualquiera de los deudores y no que haya de exigirse una cosa a uno y otra a otros”²³⁶.

Por otro lado, en la solidaridad de fuente legal no se puede hablar de una estructura única, ya que, correspondería a diversos factores por los cuales la ley entiende razonable entregar solidaridad en ciertos y determinados casos, especialmente en materia extracontractual, en la cual como sabemos, no existe posibilidad alguna que las partes puedan discutir y acordar que las obligaciones que los vinculan tengan el carácter de solidarias.

De esta forma, respecto de su estructura, se ha entregado una variedad de categorías²³⁷, tales como aquellas que se generan por contribución culposa o dolosa del agente al daño, cuya manifestación más relevante es el artículo 2317 del Código Civil; luego, aquellas en las que opera como garantía, que atiende a la solvencia que puede tener

²³⁶ BECZA GESTIÓN S.A. CON INMOBILIARIA LUIS CARRERA UNO S.A. Y OTRO. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 08 de octubre de 2013 en causa Rol 7260-2012. Considerando 19°.

²³⁷ CORRAL TALCIANI, F. 2017. La solidaridad pasiva derivada de responsabilidad civil. En: BARRÍA, R., FERRANTE, A. y SAN MARTÍN, L. (edit.) Presente y Futuro de la Responsabilidad Civil. Santiago, Chile, Thomson Reuters. 368p.

uno de los responsables por sobre el otro en el resarcimiento de los daños, ejemplo clásico es el de la ley del tránsito, la cual en su artículo 169 inciso 2°, hace solidariamente responsable al propietario del vehículo, al conductor y al tenedor del mismo; y por último, encontramos las ejecuciones de una actividad compleja, la cual atiende a la dificultad probatoria para encontrar al culpable, como lo establece la ley de protección del consumidor, la cual es su artículo 21 inciso 3° hace solidariamente responsable al proveedor que haya comercializado el bien o producto y el importador que lo haya vendido o suministrado por los perjuicios ocasionados al consumidor.

Como vemos, una de las estructuras de la solidaridad²³⁸ dice relación con la unidad, interés o beneficio común que le entrega a las partes de una obligación el hecho de poder exigir a cualquiera de los deudores el total de la prestación (o cualquiera de los acreedores al deudor en el caso de la solidaridad activa), pero no es la única, especialmente si nos referimos a la solidaridad de fuente legal.

De ahí entonces que el sostener que la estructura solidaria es siempre la misma sería un error, y aplicado al ámbito que se investiga, el artículo 2317, si bien exige la unidad del hecho como elemento estructural para que proceda la solidaridad, éste no sería el único, ya que entendemos que vía obligación *in solidum* o concurrente, como manifestación de la responsabilidad por el total, se puede acreditar como elemento estructural de la solidaridad legal en materia extracontractual la concurrencia causal.

De esta forma, la relación entre obligaciones solidarias e *in solidum* o concurrentes se manifiesta con la posibilidad de aplicar una responsabilidad por el total, diferenciándose solo en torno a su denominación, sin embargo, ambas permiten o aceptan estructuralmente la solidaridad como medio de expresión de una responsabilidad por el total, y de esta forma, la aplicación del artículo 2317.

²³⁸ Nos referimos estrictamente a la solidaridad convencional, ya que como vimos, la de carácter legal responde a una diversidad de factores los cuales se determinan por variedad razones, no respondiendo necesariamente a la unidad o interés común.

1.2.2. Obligaciones indivisibles y su relación con la responsabilidad por el total

En segundo lugar, tenemos las obligaciones indivisibles cuya existencia viene dada por la naturaleza de la prestación, en relación a sus atributos sustanciales y más relevantes, considerando su finalidad jurídica, natural o económica, de manera tal que, “si al dividirse (o ejecutarse por partes) la prestación, se altera fuera de proporción alguno de esos caracteres, se está alterando la naturaleza de la prestación; luego, la prestación es indivisible; y, por tanto, la obligación es indivisible”²³⁹.

Por lo tanto, la presente clasificación, en principio, no requiere de una fuente que le de origen, ya que responde a un elemento propio de la obligación, en relación a la prestación que de ella emana. En otras palabras, si bien se le puede dar el carácter de indivisible a una obligación que naturalmente no lo es (sea por la ley o por la convención), estrictamente hablando, una obligación es indivisible por la misma naturaleza de la prestación, de manera que dicha característica atiende a su esencia o naturaleza, no pudiendo alterar la misma por la voluntad de las partes o del legislador, lo cual es totalmente opuesto a lo señalado anteriormente a propósito de la obligación solidaria.

Así, en comparación con la solidaridad, podemos dar cuenta de que esta última, en sus elementos más propios y elementales, nuestro legislador comprende que se presenta como una creación, es decir, un acuerdo o consenso previo por el cual se puede determinar que una obligación divisible se pueda cobrar por el total (como si fuera indivisible), ya sea porque las partes así lo estipulan o porque la ley así lo establece; mientras que la indivisibilidad consistiría en una cualidad propia de la prestación que emana de la obligación, de manera que sería inherente a ella, ya que, en principio, no se puede concebir que esa obligación en particular pueda ser cumplida de una forma distinta.

Si esto es así, el foco de atención varía, y se pasa de un análisis relacionado a una pluralidad de sujetos, a uno que pone énfasis en las características de la prestación debida.

²³⁹ PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. 310p.

Y este es uno de los puntos relevantes que encontramos en el análisis de la obligación indivisible en relación con la obligación *in solidum* o concurrente, debido a que su diferencia las desliga totalmente una de otra, salvo en su efecto de exigir el total respecto de cualquiera de los obligados.

La relevancia de la presente distinción dice relación con el carácter de cada una de las clasificaciones, ya que, si bien el efecto de ambas es el mismo, su determinación varía radicalmente, en una, como elemento propio o natural de la obligación y, en la otra, requiriendo una fuente expresa que le entregue dicho efecto.

2. El artículo 2317 indemniza la totalidad del daño

Como se ha venido sosteniendo, la responsabilidad por el total implica que cualquiera de los responsables por un daño deba responder por el total, de manera que la víctima reciba el total de la indemnización, viendo reflejado en ello dos importantes principios del derecho civil, por un lado, la reparación integral del daño y, por otro, el principio por el cual se establece que todo daño injusto ocasionado a otra persona debe ser reparado, también denominado como “*alterum non laedere*”. En virtud de estos principios podemos garantizar que la víctima obtendrá plena reparación, evitando que aquella tenga que recibir en partes el daño ocasionado por varias personas.

En lo que sigue, se sostendrá que la regla solidaridad extracontractual establecida en el artículo 2317 es una expresión de la responsabilidad por el total, de manera que a través de ella se busca dar cuenta de los principales objetivos de la responsabilidad civil, como lo es garantizar a la víctima una reparación del daño injustamente sufrido.

2.1. La responsabilidad por el total que exige el artículo 2317

Como ya se ha señalado, la responsabilidad por el total es una manifestación por la cual se permite que la víctima pueda ser reparada en forma íntegra por cualquiera de los responsables, cuando aquellos son varios. Normativamente hablando se expresa en distintas herramientas por las cuales se puede obtener dicho resultado, ya sea acudiendo a la solidaridad (como en el artículo 2317), a la indivisibilidad (como en el artículo 1526) o

inclusive en las obligaciones llamadas *in solidum* por nuestro codificador (como en los artículos 927 y 1840).

De esta forma, tenemos que lo relevante es que la víctima se vea totalmente resarcida, ya sea por uno o por otro medio entregado por el legislador, ya que, independientemente de los términos específicos utilizados, la importancia es que la norma exige que el responsable lo sea por el total.

Y precisamente aquello coincide con el tema de investigación, por cuanto el artículo 2317 exige una responsabilidad por el total mediante la regla de la solidaridad, regla que permite que cualquiera de los responsables responda íntegramente. Es así como independiente de la terminología utilizada por nuestro legislador, lo que busca es que la víctima de un delito o cuasidelito civil resulte indemne, de ahí que utilizar la regla solidaria solo sea una decisión legislativa, ya que sería la misma lógica si hubiese utilizado las palabras indivisible o *in solidum*.

Esto se refleja precisamente en la diferencia que nuestro codificador realizó en comparación al Código Civil francés, toda vez que conocía los problemas que se habían generado al no expresar una responsabilidad por el total en materia extracontractual, los cuales subsisten hasta el día de hoy.

Por lo tanto, si bien el artículo 2317 expresa solidaridad en la responsabilidad por los delitos o cuasidelitos cometidos por dos o más personas, lo relevante es que cualquiera de ellas deba responder por el total. Es así como la regla general en materia extracontractual cuando dos o más personas son responsables por un daño es la responsabilidad por el total, de manera que uno de ellos deberá responder por el todo.

Ahora bien, esta responsabilidad por el total como regla extracontractual se ve apoyada en dos argumentos, en virtud de los cuales se refleja uno de los principios más relevantes en esta materia, como lo es el “*alterum non laedere*”, por el cual todo daño injusto ocasionado a otra persona debe ser reparado. Estos dos argumentos son la reparación integral del daño y la garantía, los cuales pasaremos a ver a continuación.

2.2. La víctima y la reparación integral del daño

Como sabemos, una de las mayores finalidades de la responsabilidad extracontractual es dejar a la víctima -que injustamente sufre un daño- indemne, lo cual se logra con el denominado principio de la reparación integral del daño.

Así, nuestra doctrina sostiene que la reparación tiene como finalidad poner a la víctima en el mismo estado en la que se encontraría de no haber sufrido el hecho ilícito del agente responsable²⁴⁰, extendiéndose tanto a los perjuicios patrimoniales como extrapatrimoniales²⁴¹.

Con lo anterior, se manifiestan dos efectos, por un lado, que a la víctima solo se indemnice el daño sufrido y nada más que eso, y por otro lado, que la indemnización sea completa, es decir, no pagada en partes²⁴².

Y es precisamente esta segunda manifestación del principio de la reparación integral del daño el cual nos permite vincularlo con el artículo 2317. Así, tenemos que esta norma permite a la víctima que, en los casos de pluralidad de actores, solo uno de ellos sea condenado a pagar el total, aplicándose de esta forma el modelo integral y consecuentemente la exigencia de una responsabilidad por el total que contiene el articulado y, luego, esa responsabilidad por el total se ve expresada mediante la regla solidaria.

Esta es la forma por la cual la reparación integral se conecta con el artículo 2317, toda vez que, de lo que se trata es de hacer responsable por el total a uno solo de los causantes del daño, de manera que la víctima reciba por entera la indemnización, y no en partes, como lo sería si se aplicara la lógica contenida en el modelo atomizado.

²⁴⁰ BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 255p.

²⁴¹ CORRAL TALCIANI, H. 2013. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. pp. 377-378.

²⁴² Una relación parecida la podemos encontrar en uno de los principios del pago como modo de extinguir, como lo es el principio de la indivisibilidad del pago contenido en el artículo 1591 del Código Civil, el cual señala “El deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria; y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales. El pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban”.

2.3. El artículo 2317 como una forma de garantía en favor de la víctima

En el presente contexto que nos encontramos, la garantía viene a significar que la indemnización de la víctima es la que se debe priorizar, o bien, como el título lo señala, se debe garantizar por sobre otros argumentos o factores.

Así, de lo que se trata es de entender que la víctima es la verdadera parte llamada a proteger, ya que es precisamente ella quien ha recibido un daño injusto. Con esto, lo que se busca es aplicar el principio *pro damnato o favor victimae*, por el cual, en caso de duda, se debe buscar la protección preferente de los intereses del perjudicado o víctima²⁴³. En concreto, la idea es aplicar el artículo 2317 para que se cumpla con su finalidad, esto es, que se repare a la víctima por aquello que injustamente se vio afectado o privado mediante la aplicación de una responsabilidad por el total.

En definitiva, lo que se busca con la aplicación de este principio *indubio pro damnato o favor victimae* es no dejar en desamparo a la víctima de un daño, lo cual se logra garantizando que la persona afectada recibirá la totalidad de la indemnización y no en parcialidades, en caso que se decidiera no condenar mediante la regla solidaria del artículo 2317 por, entre otros posibles argumentos, considerar que no existe una unidad del hecho.

²⁴³ MENDOZA-ALONZO, P. 2018. Obligaciones Concurrentes o In Solidum (Corte Suprema): 390. En el mismo sentido, ALTERINI, A. y LÓPEZ CABANA, R. 1995. Temas de responsabilidad civil: contractual y extracontractual. Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. pp. 109 y sig.

CAPÍTULO II

LA OBLIGACIÓN SOLIDARIA Y LA OBLIGACIÓN *IN SOLIDUM* O CONCURRENTE CONSTITUYEN UNA RESPONSABILIDAD POR EL TOTAL

Como hemos visto hasta el momento, si bien la obligación *in solidum* o concurrente es distinta a la obligación solidaria, ambas representan a un modelo integral por el cual se aplica una responsabilidad por el total.

En este sentido, tenemos que la semejanza que las une es de carácter sustancial, ya que implica la procedencia que la víctima pueda demandar por el total en los casos de pluralidad de responsables, que es básicamente en lo que gira todo el presente estudio.

En lo que sigue, revisaremos cómo la obligación *in solidum* o concurrente manifiesta una responsabilidad por el total y, en particular, indagaremos en los elementos que permiten estructurar y diferenciar a la obligación en comento.

1. La responsabilidad por el total manifestada en la obligación *in solidum* o concurrente

En lo que sigue, se analizará el fundamento normativo del porqué la responsabilidad extracontractual con pluralidad de actores se aplicaría a todas y cada una de las situaciones que ocurran en materia aquiliana.

Así, primero se dará cuenta de la forma por la cual la indivisibilidad nos ayudará al análisis del fundamento de la obligación en estudio, en particular, su forma de actuar sobre la responsabilidad por el total y su aplicación mediante la solidaridad.

Como sabemos, se descartó atender a criterios del daño y del factor de atribución, por lo que nos restan analizar otras dos posibles alternativas, a saber, la conducta de los responsables y la causalidad.

1.1. La indivisibilidad como punto de partida en la estructura de la responsabilidad por el total

Referirse a la indivisibilidad por sí sola, no sería la forma (jurídica) correcta en atención a nuestra propuesta y las críticas efectuadas a ella, así también porque presenta diversos significados normativos como, por ejemplo, el señalado en el artículo 1524 del Código Civil, la de carácter legal del artículo 1526 o, una de sus variantes, como la indivisión señalada en diversas materias del Código. En todas ellas se confunden situaciones propias en materia de obligaciones (que es en donde se regula esta clasificación), de contratos y posiblemente lo que ocurre en materia de responsabilidad civil.

Conforme a estos distintos significados entregados por nuestro Código, normativamente hablando presentan fundamentos distintos, así, la clasificación de obligaciones que distingue entre divisibles e indivisibles atiende más a la naturaleza de la prestación que a la circunstancia de pluralidad de sujetos²⁴⁴, mientras que las establecidas en el artículo 1526, se parte del hecho que no son naturalmente indivisibles, sino que es la ley quien les entrega dicha denominación para efectos de su cumplimiento y, por último, las referidas a la indivisión que atienden al funcionamiento propio de la institución correspondiente (como ocurre en las comunidades).

En materia específica de responsabilidad civil, al parecer la función o entendimiento de la palabra indivisibilidad es otra, ya que es concebida siempre en atención a algún elemento externo a ella, sea la culpa, el daño o la conducta jurídicamente relevante²⁴⁵(tal como vimos en los criterios doctrinales de la estructura de la responsabilidad por el total).

Pero, en sí misma, la indivisibilidad en la responsabilidad civil responde a un fenómeno por el cual no resulta posible distinguir algún factor (o requisito) específico de

²⁴⁴ Ver en pp. 19 y sig.

²⁴⁵ Como ocurre en las discusiones en doctrina comparada a propósito de la obligación in solidum o la solidaridad impropia.

la misma, el cual, conforme a nuestro estudio, permite entender el porqué será susceptible demandar por el total a cualquiera de los responsables.

No cuestionamos mayormente las otras denominaciones de indivisibilidad, ya que la que nos interesa (específicamente en materia de responsabilidad civil) entendemos que funciona en forma correcta para dar a entender la situación que estamos ilustrando, la cual coincide a su vez con el significado corriente o común de la palabra, esto es, simplemente que “no se puede dividir”²⁴⁶.

Así, habrá que entender que, junto con algún requisito de la responsabilidad civil, sea la conducta, el daño, el factor de atribución (culpa o falta) o la causalidad, se le podrá asignar el carácter de indivisible cuando concurren varios sujetos y, conforme a ello, fundar la hipótesis por la cual se pueda aplicar la responsabilidad por el total, mediante la solidaridad legal extracontractual y así poder demandar por el todo a cualquiera de los responsables.

De esta forma, si bien la indivisibilidad nos podrá ayudar a ilustrar la obligación *in solidum* o concurrente como otra hipótesis de responsabilidad por el total, por sí sola no bastará para ello, ya que carece de contenido suficiente, debiendo “adherirse o complementarse” con algún otro elemento propio de la responsabilidad civil y con ello lograr entregar un criterio más completo a la obligación *in solidum* o concurrente.

Desde ya descartamos adherir al análisis que entiende a la indivisibilidad asociada a la culpa o falta y al daño, por todas las críticas efectuadas. Es por ello que nos quedan dos opciones, por un lado, atender al comportamiento jurídicamente relevante de cada uno de los responsables y, por otro lado, atender a la causalidad.

Lo que corresponde ahora es determinar cuál es ese factor o requisito específico, el cual nos permita estructurar la hipótesis de solidaridad legal en virtud de la cual se

²⁴⁶ ASALE, RAE- et RAE. indivisible | Diccionario de la lengua española. En: «Diccionario de la lengua española» - Edición del Tricentenario [en ligne]. [S. d.] [consulté le 15 avril 2021]. Disponible à: <URL: <https://dle.rae.es/indivisible>>.

autorice a demandar por el total a cualquiera de los responsables en materia extracontractual, y con ello respetar la estructura legal, jurisprudencial y doctrinal en la materia de pluralidad de sujetos.

Primero revisaremos el criterio que atiende a la conducta de los responsables, para luego pasar al análisis del criterio causal.

1.2. La conducta de los responsables, un criterio fundante pero no suficiente para la responsabilidad por el total

Esta es precisamente la conclusión a la cual llegaron los 3 autores previamente señalados, los cuales, trataban la situación de la obligación *in solidum*. Los dos primeros entendían que cada uno de los responsables, por sí mismos, por su sola actuación, habrían causado la totalidad del daño, mientras que el tercero establecía a la garantía como factor determinante.

De esta forma, ahora aplicaremos sus conclusiones (en lo que corresponda) a la situación de las obligaciones *in solidum* o concurrentes según lo propuesto hasta el momento. Conforme a ello, la interrogante a responder es la siguiente: ¿cuál es la relevancia de la conducta de los responsables en la obligación *in solidum* o concurrente?, y en caso que efectivamente sea relevante, ¿basta solo con determinar la conducta de los responsables?

1.2.1. La relevancia de la conducta de los responsables en la obligación *in solidum* o concurrente

Lo primero que se tiene que tener en consideración, es que cada uno de los responsables debe haber realizado una conducta culposa o dolosa, la cual sea consecuencia directa y necesaria del daño provocado, para que de esta forma se les pueda atribuir responsabilidad civil y consecuentemente resarcir la totalidad del daño causado. Sin embargo, el problema es justificar por qué se podrá demandar por el total a cada uno de ellos, siendo que tradicionalmente la doctrina reduce la aplicación de la solidaridad legal en materia extracontractual al requisito de unidad del hecho.

Ahora bien, la conducta de los responsables por sí sola no logra imponerse como forma de justificar la hipótesis en comento, toda vez que, si solo nos quedamos con ella, faltaría un complemento que entregue el fundamento o explicación del porqué sería una hipótesis de solidaridad legal extracontractual, de lo contrario, se podría extender en demasía, llegando incluso a una inversión de la regla (como ocurre en Alemania e Italia). Sin embargo, lo que se busca es encuadrar la hipótesis de obligación *in solidum* o concurrente dentro de la solidaridad legal del artículo 2317, no extendiéndola, sino encuadrándola como una responsabilidad por el total.

1.2.2. La conducta de los responsables y la causalidad

Como se acaba de expresar, el criterio que atiende a la conducta de cada uno de los responsables de la totalidad del daño, por sí mismo, no logra distinguirse de una hipótesis de aplicación general.

Ahora bien, para que podamos calificar la obligación *in solidum* o concurrente dentro de la solidaridad legal extracontractual, se requiere pasar a un estadio de análisis mayor, no siendo suficiente atender a la conducta que causa la totalidad de los daños, sino que dicha conducta pueda calificarse como una causa necesaria y directa de todo ese daño producido.

Es así como entendemos que para dar la calificación de hipótesis de responsabilidad por el total a una obligación concurrente o *in solidum*, se requiere atender al factor causal, pasando de un análisis netamente factual (que atiende a la conducta) a uno de carácter jurídico (en relación a la indivisibilidad causal).

De esta forma, podemos sostener por el momento que, conforme al análisis causal una obligación *in solidum* o concurrente puede configurarse como una hipótesis de responsabilidad por el total expresada en la solidaridad extracontractual, de lo contrario, se tendría que aceptar la forma en que, hasta el día de hoy, se ha interpretado el artículo 2317, esto es, limitando o restringiendo únicamente su aplicación al criterio de la unidad del hecho.

2. La causalidad como estructura de la responsabilidad por el total en la obligación *in solidum* o concurrente

En el presente apartado, veremos cómo la causalidad logra ser el elemento o factor que nos permite estructurar la obligación *in solidum* o concurrente como una manifestación propia de una obligación por el total. Conforme a ello, se presentará la bifurcación causal como un análisis exigido por el presente estudio.

Concluiremos con nuestra propuesta para las obligaciones *in solidum* o concurrentes, considerándolas como una hipótesis de solidaridad legal extracontractual.

2.1. La causalidad en dos enfoques

Una distinción relevante es aquella que distingue entre la causalidad general de la particular, la cual, conforme lo señalan los profesores Hart y Honoré²⁴⁷, es necesario establecer para poder determinar el campo de análisis causal. Así, refieren que no hay que confundir lo que entiende la ciencia y lo que entiende un profesional del derecho acerca de la causalidad.

Conforme a la primera, se centra en explicaciones físicas o fácticas del mundo que nos rodea, intentando encontrar reglas generales (como leyes de la física e incluso teorías como la de la relatividad), aplicables a cualquier evento natural en determinadas condiciones (como las leyes de la física, química y las ciencias en general)²⁴⁸.

Conforme a la segunda, la materia causal dice relación con cuestiones totalmente distintas a las investigadas por la filosofía y la ciencia, entre otras, debido a que los profesionales del derecho buscan determinaciones causales sobre la base del sentido común, las cuales versan sobre hechos particulares que pueden ser efecto o consecuencia

²⁴⁷ HART, H. L. A. Y HONORÉ, T. 1985. Causation in the Law [en línea] Oxford. Oxford University Press. Oxford Scholarship Online, 2012. [consultado el 23 mayo 2021]. Disponible en: <URL: <http://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198254744.001.0001/acprof-9780198254744>>. pp. 10 y sig.

²⁴⁸ Para un mayor análisis ver en, BUNGE, M. y otros. 1977. Las Teorías de la Causalidad. Salamanca, España, Ediciones Sígueme. 11p; REGUERA, I. 1980. Teorías actuales de la Causalidad en la filosofía de la ciencia. Anales del Seminario de Historia de la Filosofía (1): 362p.

de otro hecho particular, aplicando generalizaciones que ya son conocidas o aceptadas como verdaderas a casos concretos particulares²⁴⁹.

De allí entonces que el foco del análisis no pueda corresponder (necesariamente) al mismo en materia filosófica y científica (propriadamente tal) que al realizado en el ámbito de lo jurídico, ya que las pretensiones y objetivos son totalmente diversos. Lo cual nos ayuda a limitar el ámbito de la causalidad que nos es relevante.

Así también, se puede dar cuenta que, a nivel jurídico, en el ámbito de la responsabilidad civil, uno de los pocos acuerdos o consensos que se pueden encontrar en materia causal dice relación con su carácter empírico, por el cual relacionamos que una determinada consecuencia (daño) es causa de un determinado hecho (la conducta del agente), en otras palabras, es un requisito por el cual se permite imputar la responsabilidad de uno o varios sujetos a un determinado daño²⁵⁰.

Sin embargo, a pesar del aparente carácter pacífico de ello, desde el momento en que se comienzan a criticar los excesos o limitaciones de esa forma de aplicación de la causalidad en el derecho, se abren diversas alternativas para darle solución.

La pregunta en este sentido es, si basta con un único criterio o se requieren de varios criterios para aplicar y, con ello, quedarse con el que de mejor forma logre solucionar los problemas causales que presente un determinado caso. Luego, habrá que preguntarse si esos criterios tienen que ser de carácter fáctico o también pueden ser de

²⁴⁹ HART, H. L. A. y HONORÉ, T. 1985. Causation in the Law. pp. 10-11. Un ilustrativo ejemplo que nos entregan los autores nos ayudará a tener más claridad entre las diferencias entre uno y otro. Imagínense un incendio, la pregunta es qué causó el incendio, la respuesta del científico será la presencia de oxígeno, pero para el hombre corriente la respuesta viene dada por un hecho concreto (no una ley general, a pesar de la veracidad de ella), como lo puede ser un cortocircuito, la caída de un cigarrillo o un rayo (sin perjuicio que todos sabemos que sin oxígeno no se produciría fuego). De este ejemplo, nos señalan los autores, que es evidente la disparidad en la respuesta, ya que si bien, ambos buscan una explicación, uno lo hace mediante la aplicación de una ley general, mientras que los otros, desde una respuesta al caso concreto particular.

²⁵⁰ Para ver un desarrollo más pormenorizado acerca de la exigencia de la relación de causalidad en la responsabilidad civil, ver ARAYA JASMA, F. 2003. La relación de causalidad en la responsabilidad civil. pp. 3 y sig.

carácter normativo, o bien, una conjugación de ambos y, en definitiva, cómo vamos a construir el requisito causal en materia de responsabilidad civil.

De esta manera, ahora pasaremos a ver la forma por la cual la doctrina ha transitado desde un enfoque clásico a uno de carácter moderno.

2.1.1. El enfoque clásico de la causalidad en el derecho

En general, la causalidad como requisito de la responsabilidad civil tradicionalmente fue entendida como un criterio fáctico, al cual acudir en los casos en que no fuese claro que un determinado resultado fuese causado por un determinado evento, de manera que el criterio debía ser encontrado fuera del razonamiento legal, acudiendo a cuestiones prácticas o de sentido común conforme a las cuales pudiera llegar cualquier hombre corriente²⁵¹.

De esta forma, el enfoque clásico nos lleva a considerar las cuestiones causales como desprovistas de todo sentido normativo o jurídico, acudiendo solo a razonamientos lógicos que impliquen una “investigación fáctica de lo que realmente sucedió, basada en la ejemplificación de las leyes de la naturaleza, aplicada a las condiciones reales en la situación específica”²⁵².

Ahora bien, el presente enfoque se asocia a la denominada teoría de la equivalencia de las condiciones, denominada “*but for test*” en el derecho anglosajón²⁵³, por la cual, para determinar si un evento ha causado un daño, se debe atender a las condiciones sin las cuales no se hubiese producido el resultado (estimando las condiciones como equivalentes unas de otras), denominadas “*sine qua non*”, de manera tal que, en virtud de una supresión mental hipotética, si sacamos esas condiciones y el resultado de igual manera se produce, no se configura la causalidad, por el contrario, si sacamos esa condición y el resultado no

²⁵¹ HART, H. L. A. y HONORÉ, T. 1985. Causation in the Law. 91p.

²⁵² WRIGHT, R., y PUPPE, I. 2016. Causation: Linguistic, Philosophical, Legal and Economic: 473-474.

²⁵³ Incluso denominado Strong Necessity, esto es, un criterio fuerte o exigente de necesidad (de ahí la denominación Sine Qua Non) por los presentes autores, WRIGHT, R., y PUPPE, I. 2016. Causation: Linguistic, Philosophical, Legal and Economic: 473.

se produce, se puede afirmar que tal condición ha sido necesaria para la producción del resultado dañoso, de manera que sí se verifica causalidad entre ambas²⁵⁴.

Si bien el presente enfoque clásico ha sido la forma en que tradicionalmente se ha aplicado el elemento causal en la responsabilidad civil²⁵⁵, el mismo ha sido duramente criticado, no solo por su limitado alcance, sino también porque, en ocasiones, el derecho exige acudir a razones o criterios normativos o legales para la determinación causal en una diversidad de casos complejos que la jurisprudencia debe fallar²⁵⁶.

De esta forma pasaremos a revisar las críticas u objeciones que se han realizado a la teoría de la equivalencia de las condiciones y el criterio *condictio sine qua non*, lo cual, siguiendo a Rogelio Bárcena²⁵⁷, las dividiremos en 5, las cuales pasaremos a señalar.

En primer lugar, encontramos la crítica de la irrelevancia, la cual ataca el carácter contrafáctico que implica la presente teoría, de manera que, la mera existencia de una relación contrafáctica no es suficiente para entender la existencia de causalidad, toda vez que “la dependencia contrafáctica es un concepto más amplio que la dependencia causal,

²⁵⁴ En palabras del presente autor, la teoría de la equivalencia de las condiciones, “Para saber si c ha sido la causa de e se necesita establecer qué hubiera ocurrido en ausencia de c. Si se concluye que en ese escenario hipotético e tendría lugar de cualquier forma, entonces se afirma que c no es causa de e. Por el contrario, si e no hubiera ocurrido en ausencia de c se afirma que c es causa de e”, en BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. La Causalidad en el Derecho de Daños. pp. 89-90.

²⁵⁵ De hecho, el presente autor sostiene que “Algún autor ha hecho una comparación literaria al respecto, señalando que los juristas se parecen a aquel famoso personaje de Molière que hablaba en prosa sin saberlo, pues han venido aplicado desde mediados del siglo XIX (cuando surgió la teoría de la condición sqn) un concepto de causa que fue desarrollado de forma independiente en el ámbito filosófico hasta la década de los setenta del siglo pasado por las denominadas teorías contrafácticas de la causalidad”, en BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. La Causalidad en el Derecho de Daños. 91p.

²⁵⁶ Los presentes autores hacen presente que oportunidades incluso la misma teoría de la equivalencia de las condiciones requiere tomar decisiones normativas, esto es, escoger entre una u otra condición para poder determinar o descartar una relación causal, en HART, H. L. A. y HONORÉ, T. 1985. Causation in the Law. pp. 97-98. Para ver la aplicación de la jurisprudencia nacional en torno al tema, ver ARAYA JASMA, F. 2003. La relación de causalidad en la responsabilidad civil. pp. 177 y sig.

²⁵⁷ En palabras del autor, se refiere a las “principales objeciones que pueden formularse al concepto de causa como condición necesaria del efecto, entendido en los términos desarrollados por los juristas en el test de la condición sqn”, en BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. La Causalidad en el Derecho de Daños. 91p.

pues ésta solo es uno de los muchos tipos de relaciones que pueden expresarse en términos contrafácticos”²⁵⁸.

En el derecho, esto se ve expresado en la confusión a la cual se puede llegar entre un argumento lógico o conceptual con una condición necesaria, lo cual se puede ejemplificar de la siguiente forma, "Si X no hubiera sucedido, Y no hubiera sucedido", y aplicado a una situación concreta, “Si nunca se hubiera casado, no habría sido viuda”²⁵⁹.

En segundo lugar, encontramos la crítica de la suprainclusión, por la cual se considera como causa a cualesquiera condiciones sin las cuales el daño no se hubiera producido, de ahí que, en teoría, la atribución de responsabilidad conforme a esta crítica podría extenderse ilimitadamente, al no discriminar entre los factores que conforman las condiciones suficientes²⁶⁰.

El problema radica en establecer un factor que permita distinguir las condiciones relevantes o necesarias para la producción del resultado. Sin embargo, nuevamente se repite el problema, ahora para escoger un criterio que nos permita dicha distinción. Para ello se han entregado dos opciones, por un lado, atender a criterios fácticos o científicos²⁶¹ y, por otro, criterios jurídicos, entendiendo que, estos últimos son los más procedentes en el tema tratado, traduciéndose en dos operaciones que requiere la investigación causal, a

²⁵⁸ BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. La Causalidad en el Derecho de Daños. 93p.

²⁵⁹ Ambos ejemplos en HART, H. L. A. y HONORÉ, T. 1985. Causation in the Law. 115p.

²⁶⁰ BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. La Causalidad en el Derecho de Daños. 98p. En HART, H. L. A. y HONORÉ, T. 1985. Causation in the Law, es llamado como conexión incidental, en virtud de la cual, “No existe un principio exclusivamente correcto de clasificación con el cual podamos discriminar: cualquier particular puede ser una instancia de un número indefinido de características generales”. 116p.

²⁶¹ El entendimiento de este criterio dice relación con atender a circunstancias concretas de la situación, tales como el lugar, el día y otros elementos que se consideren relevantes, Sin embargo, ha sido duramente criticada, entre otros, se ha señalado que, “tales técnicas asumen la conclusión causal, y luego usan esa suposición para especificar el nivel deseado de detalle de la lesión o su forma de ocurrencia. Podrían usarse para probar que cualquier cosa contribuyó a la lesión, sin importar cuán causalmente irrelevante sea, simplemente agregándola a la descripción de la lesión (por ejemplo, que la persona lesionada llevaba un sombrero), ignorando el hecho de que los detalles adicionales generalmente son irrelevantes para la descripción del daño legal requerido en cuestión”, en WRIGHT, R., y PUPPE, I. 2016. Causation: Linguistic, Philosophical, Legal and Economic: 475.

saber, la identificación de un daño y la identificación de una conducta antijurídica, negligente o dolosa²⁶².

Una tercera crítica que se le efectúa, dice relación con la infrainclusión, a través de la cual se sostiene que “en algunas situaciones el test establece que no existe una relación de causalidad entre dos eventos cuando nuestras intuiciones nos dicen que esos eventos están conectados causalmente”²⁶³, la cual, por lo general, se deriva en aquellos hechos en que existe más de una causa que por sí sola produce el resultado²⁶⁴.

Nuevamente, al parecer lo relevante en estos casos es atender a las situaciones específicas y el estado de los eventos que generan un determinado resultado, pero adicionando otros criterios (al parecer normativos) que permitan tomar la decisión frente a la situación fáctica²⁶⁵.

En cuarto lugar, tenemos la crítica de la insuficiencia, por la cual se sostiene que la teoría de la equivalencia de las condiciones y su test de la *condictio sine qua non*, no resultan suficientes para dar solución a situaciones en las cuales existe sobredeterminación causal en general (tanto simétrica como asimétrica), como ocurre, por ejemplo, en la

²⁶² En palabras del autor: “Está claro que no puede ser de otra manera, porque al derecho no le interesan todas las causas o condiciones sqn de un resultado dañoso, sino sólo aquéllas que sean antijurídicas; como tampoco le interesan todos los efectos que una causa jurídicamente relevante pueda producir, sino sólo aquellos que el ordenamiento califica como daños”, en BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. La Causalidad en el Derecho de Daños. pp. 99 y 105.

²⁶³ BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. La Causalidad en el Derecho de Daños. 106p.

²⁶⁴ Los presentes autores la denominan como causalidad duplicada, en la cual “hay dos o más conjuntos de condiciones diferentes (aunque generalmente superpuestas) totalmente instanciadas, mínimamente suficientes, por ejemplo, dos incendios cada uno suficiente sin el otro pero en combinación con otras condiciones, como la presencia de una casa para quemar, oxígeno, una dirección específica del viento, suficiente combustible en el camino entre el origen del incendio y la casa, y la falta de lluvia compensatoria adecuada o esfuerzos del departamento de bomberos, que se fusionan y destruyen la casa” WRIGHT, R., y PUPPE, I. 2016. Causation: Linguistic, Philosophical, Legal and Economic: 474. En HART, H. L. A. y HONORÉ, T. 1985. Causation in the Law, se denomina como causas adicionales. pp. 122 y sig.

²⁶⁵ BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. La Causalidad en el Derecho de Daños. 108p; WRIGHT, R., y PUPPE, I. 2016. Causation: Linguistic, Philosophical, Legal and Economic: 476.

causalidad adicional, causalidad alternativa, daños provocados por miembro indeterminado de un grupo, cursos causales no verificables, entre otros²⁶⁶.

Sin embargo, se ha sostenido que estos casos no dicen relación con el concepto o entendimiento de causa como condición necesaria, sino que más bien existiría un problema de carácter probatorio, esto es, ausencia de medios de prueba para determinar en concreto al agente que dio lugar a la causa que provoca el daño²⁶⁷.

Por último, tenemos la crítica de la indeterminación, por la cual se cuestiona el hecho que la causalidad, entendida como condición necesaria, solo podría aplicarse a presupuestos deterministas, de manera que, si el mundo es indeterminado, no tendría cabida dicha teoría causal²⁶⁸.

Al parecer, al igual que en la crítica anterior, se estaría cambiando el foco de la cuestión, ya que no hay mayor problema en que la teoría criticada pueda aplicarse a contextos indeterministas, toda vez que lo que ellos niegan es que “existan condiciones suficientes para dar lugar a un efecto, mas no que un factor pueda ser una condición necesaria de ese efecto”²⁶⁹.

Ahora bien, conforme a las críticas que se le han realizado, tenemos que, en una gran variedad de casos complejos, al parecer por sí sola la causalidad fáctica no logra satisfacer las exigencias que el derecho requiere para su aplicación, ya que, en muchas

²⁶⁶ Las dos primeras las define como aquellas “donde interviene más de un agente y el comportamiento ilícito de uno de ellos pudo haber dado lugar a un resultado dañoso, la aplicación de la teoría de la condición *sqn* conduzca a un resultado injusto: no se puede determinar cuál de ellos es el causante del daño”, mientras que por la tercera entiende se produce “cuando hay incertidumbre científica sobre la ley de cobertura que conecta al efecto con sus causas, de tal manera que existe la duda de si un determinado comportamiento pudo causar un daño.” En BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. *La Causalidad en el Derecho de Daños*. pp. 126-127.

²⁶⁷ BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. *La Causalidad en el Derecho de Daños*. pp. 129-130.

²⁶⁸ Conforme al autor, a grandes rasgos, lo que diferencia al determinismo del indeterminismo, dice relación con la posibilidad de predecir la ocurrencia de un determinado evento, así, en palabras del autor “Una manera muy intuitiva de explicar la diferencia entre los fenómenos deterministas y los indeterministas es que el futuro de los primeros está determinado únicamente por su pasado, mientras que en los segundos el azar es uno de sus componentes”, en BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. *La Causalidad en el Derecho de Daños*. pp. 133-134.

²⁶⁹ BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. *La Causalidad en el Derecho de Daños*. 140p.

oportunidades, no basta con establecer solo la facticidad entre un hecho y un resultado, toda vez que siguen abiertas una gran cantidad de preguntas que requieren sean contestadas para llevar a cabo una imputación causal.

Así, por lo general, cuando se tiene que decidir un caso de responsabilidad civil el tribunal se pregunta "¿Fue este daño (Y) la consecuencia de este acto u omisión (X)? Se divide en dos preguntas. Primero: ¿Habría ocurrido Y si X no hubiera ocurrido? Segundo: ¿Existe algún principio que excluya el tratamiento de Y como consecuencia de X para propósitos legales?"²⁷⁰

De ahí que se sostenga la necesidad de acudir a cuestiones que exceden la mera facticidad en la causalidad, haciendo necesario atender a cuestiones normativas para responder la segunda pregunta. Por lo mismo pasaremos a revisar el enfoque moderno de la causalidad, el cual se caracteriza precisamente por entender este requisito de la responsabilidad civil como una bifurcación²⁷¹, por un lado, causalidad natural o fáctica, por otro lado, causalidad jurídica o normativa.

2.1.2. El enfoque moderno de la causalidad en el derecho: la bifurcación causal

Sin perjuicio de la pregunta anteriormente formulada, la decisión de atender a una bifurcación causal también pasa por el rol que se le asigne a este requisito de la responsabilidad civil. Así, si entendemos que la causalidad dice relación con un problema de determinación de daños indemnizables, en principio no se requeriría acudir a la bifurcación y obtendríamos las respuestas necesarias solo acudiendo a la causalidad fáctica. En cambio, si entendemos que la causalidad requiere ser complementada por criterios causales de imputación, esto es, que no se limita solo a un problema de delimitación de daños, sino que el juicio de imputación también tiene por objeto desaprobar o desvalorar conductas mediante criterios que permitan atribuir a la persona

²⁷⁰ HART, H. L. A. y HONORÉ, T. 1985. Causation in the Law. 110p; BÁRCENA ZUBIETA, Rogelio Arturo, La Causalidad en el Derecho de Daños. Pp. 243; WRIGHT, R., y PUPPE, I. 2016. Causation: Linguistic, Philosophical, Legal and Economic: 481.

²⁷¹ HART, H. L. A. y HONORÉ, T. 1985. Causation in the Law. pp. 110-111.

que (fácticamente) ha producido el evento dañoso, las consecuencias jurídicas que de ello se desprenden, se requerirá acudir a la bifurcación causal.

Es en este contexto en el cual nos encontramos, de manera que la bifurcación por la cual distinguimos los dos elementos causales, viene a cumplir roles distintos y necesarios para el derecho. Así, mientras que la causalidad física, fáctica o natural nos permite determinar el carácter necesario entre un hecho y su consecuencia, la causalidad normativa o jurídica nos permite atribuir objetiva y directamente cuáles consecuencias resultan relevantes para la determinación de la responsabilidad civil²⁷².

En principio, la causalidad jurídica no requiere de acudir a una teoría contrafáctica, toda vez que se funda en razones normativas para efectos de determinar la procedencia o no de ella, ya que se entiende que el análisis fáctico se ha realizado en la primera parte de la bifurcación, la cual sí exige acudir a ese tipo de teorías.

En lo que sigue, se distinguirán dos grandes teorías normativas, a saber, la causalidad como relevancia jurídica y la teoría de la imputación objetiva²⁷³ y dentro de esta última, los diversos criterios que se han entregado.

A. Causalidad como relevancia jurídica

Se ha entendido que ella representa un perfeccionamiento o una versión mejorada entre la teoría de la equivalencia de las condiciones y la teoría de la causa adecuada²⁷⁴. De esta forma se entiende que de la multiplicidad de condiciones que son causa de un determinado evento, se deben tomar en cuenta solo aquellos que son relevantes para el derecho, esto es, aquellos que interesan como más relevantes para la causación del daño.

El problema de la causalidad como relevancia jurídica, dice relación con que es un punto intermedio entre la bifurcación causal en el derecho, ya que no es ni propiamente

²⁷² BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. pp. 373 y sig.

²⁷³ Se sigue con la clasificación planteada por CORRAL TALCIANI, H. 2013. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. pp. 183 y sig.

²⁷⁴ CORRAL TALCIANI, H. 2013. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. 183p.

causa fáctica, ni tampoco causa normativa. De ahí que se sostenga que “no ha sido acogida plenamente, y más bien se le reconoce el mérito de haber sido precursora de la teoría de la imputación que parece imponerse”²⁷⁵.

B. Teoría de la imputación objetiva

Conforme a ella se busca determinar quién y hasta qué punto es responsable mediante criterios de valoración, los cuales deben atender, en general, a que el hecho y sus consecuencias sean previsibles y dominables²⁷⁶.

Históricamente hablando, la idea de una causalidad como imputación proviene de Karl Larenz, quien entendía que una de las formas de delimitar las diversas condiciones que causan un resultado es atendiendo a la voluntad del sujeto que actúa, de manera que “habrá causalidad (imputación) cuando el hecho, con sus consecuencias, es previsible y dominable”²⁷⁷. Sin embargo, la creación como teoría es atribuida al penalista Claus Roxin, cuyo planteamiento entiende que “Sólo la creación de un riesgo superior al riesgo general de la vida y que, además, sea jurídicamente desaprobado puede ser imputable al autor y generará responsabilidad. De esta forma, se afirma la imputación (causalidad) si la acción humana ha creado un riesgo jurídicamente desvalorado siempre que éste se haya dado en el resultado”²⁷⁸.

En general, la teoría de la imputación objetiva se puede concebir como un marco dentro del cual se puede indagar mediante diversos criterios con la finalidad de “decidir a cargo de quién y en qué medida deben ponerse los resultados del hecho dañoso”²⁷⁹. Y

²⁷⁵ CORRAL TALCIANI, H. 2013. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. 183p.

²⁷⁶ CORRAL TALCIANI, H. 2013. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. pp. 183-184.

²⁷⁷ CORRAL TALCIANI, H. 2013. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. 184p.

²⁷⁸ CORRAL TALCIANI, H. 2013. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. 184p. En el mismo sentido, Roxin la definió como “se puede decir que la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo”, en ROXIN, C. 1997. Derecho penal. Parte general. Madrid, España, Editorial Civitas. 364p.

²⁷⁹ CÁRDENAS VILLARREAL, H. 2005. Reflexiones sobre la teoría de la imputación objetiva y su aplicabilidad en el ámbito del derecho de daños. En: VARAS BRAUN, J. y TURNER SAELZER, S. (Coord.) Estudios de Derecho Civil. “Código y dogmática en el Sesquicentenario de la Promulgación del Código Civil”. Santiago, Lexis Nexis. 547p.

estos criterios normativos son variados y “no presentan siempre y en todo momento contornos bien definidos, ni su catálogo ha sido cerrado”²⁸⁰, de ahí entonces que los criterios a señalar sean solamente atendiendo a los de mayor relevancia desde el punto de vista civil, no buscando un carácter exhaustivo. Para conocer los diversos criterios distinguiremos 3 clasificaciones representadas por distintos autores.

Comenzaremos con Fernando Pantaleón²⁸¹, quien extrae ciertos criterios conforme a los cuales se delimitarán los daños indemnizables, los cuales resultan útiles para corregir los excesos de la causalidad fáctica. Propone para ello recoger los criterios del ámbito penal presentados por Claus Roxin, pero aplicado al ámbito civil²⁸². Entre otros, menciona los siguientes:

En primer lugar, tenemos el criterio del riesgo general de la vida, conforme al cual se “propone negar la imputación de los eventos dañosos que sean realización de riesgos habitualmente ligados a la existencia natural del perjudicado”²⁸³; en segundo lugar tenemos el criterio de la prohibición de regreso, el cual niega la causalidad cuando durante la puesta en marcha de un determinado curso causal, interviene en forma determinante (dolo o culpa grave) el hecho de un tercero²⁸⁴; en tercer lugar, el criterio de la provocación que “hace responsable a quien haya creado ilegítimamente un peligro para alguna otra

²⁸⁰ A su vez, el presente autor nos recomienda tener presente dos advertencias, por un lado, tener presente que los criterios pueden variar dependiendo de los sistemas de responsabilidad en el que nos ubiquemos, sea continental o anglosajón y, por otro lado, el carácter instrumental de los criterios, por lo que su aplicación dependerá de la función del sistema de responsabilidad en que se aplique. En CÁRDENAS VILLARREAL, H. 2005. Reflexiones sobre la teoría de la imputación objetiva y su aplicabilidad en el ámbito del derecho de daños. 550p.

²⁸¹ PANTALEÓN PRIETO, Á. 1990. Causalidad e imputación objetiva. Criterios de imputación. En: ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL (edit.) Centenario Código Civil (1889-1989), vol. 2. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces.

²⁸² CÁRDENAS VILLARREAL, H. 2005. Reflexiones sobre la teoría de la imputación objetiva y su aplicabilidad en el ámbito del derecho de daños. 549p.

²⁸³ CÁRDENAS VILLARREAL, H. 2005. Reflexiones sobre la teoría de la imputación objetiva y su aplicabilidad en el ámbito del derecho de daños. 551p. El presente autor da como ejemplo el de un viajero que por culpa del taxista pierde el avión y se ve obligado a viajar en el siguiente el cual tiene un accidente que causa la muerte de los pasajeros. En tal caso, no se le puede atribuir la muerte del viajero al taxista ya que el accidente se mira como un riesgo de la vida.

²⁸⁴ DÍEZ PICAZO, L. 1999. Derecho de daños. Madrid, Civitas. 344p.

persona o sus bienes de cualesquiera daños sufridos durante la persecución para atraparlo o durante el intento de proteger los bienes jurídicos puestos en peligro”²⁸⁵; en cuarto lugar, el criterio del incremento del riesgo, por el cual, “si el actor ha actuado con negligencia pero el resultado lesivo se hubiera producido del mismo modo aunque hubiera obrado correctamente, se puede afirmar la imputación en la medida en que el actor con su proceder negligente ha aumentado el riesgo permitido por la norma”²⁸⁶; en quinto lugar, el criterio del fin de protección de la norma fundamentadora de la responsabilidad, “Según este criterio no cabe imputar objetivamente al posible responsable de un resultado dañoso que caiga fuera del ámbito de protección de la norma sobre la cual pretenda fundarse su responsabilidad”²⁸⁷; y por último, el criterio de la adecuación, el cual ya fue tratado, por lo que nos remitimos a aquél.

Luego, tenemos a Luis Díez Picazo, quien también se refiere al análisis del derecho penal, pero en este caso, resalta a Günter Jacobs²⁸⁸, dando énfasis al principio de confianza, es decir, que los sujetos cumplen un rol social, de modo que el objetivo es imputar netamente las desviaciones de las expectativas que suscita el portador del rol, por lo que no le corresponde velar por los intereses jurídicos de otros sujetos²⁸⁹.

Lo anterior lo aplica al campo de la omisión y de la acción. Conforme al primero, “no todos responden de la misma consecuencia lesiva que estén en condiciones de evitar. Sólo está obligado quien es titular de una posición de garantía”²⁹⁰, de manera que el rol desempeñado será un límite a su responsabilidad, ya que mientras se mantenga dentro del mismo no responde por los cursos causales que generen daños, salvo exista un rol de

²⁸⁵ MELCHIORI, F. 2016. La responsabilidad civil en los pronunciamientos del Tribunal Supremo de España: aproximación al papel de la teoría de la imputación objetiva en la atribución causal. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Vol. 47: 111.

²⁸⁶ CORRAL TALCIANI, H. 2013. *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. 185p.

²⁸⁷ CÁRDENAS VILLARREAL, H. 2005. *Reflexiones sobre la teoría de la imputación objetiva y su aplicabilidad en el ámbito del derecho de daños*. 556p.

²⁸⁸ Ver principalmente JAKOBS, G. 2002. *La imputación objetiva en derecho penal*. 1. ed., 2. reimpr, Traductor Manuel Cancio Meliá. Buenos Aires, Ad-Hoc.

²⁸⁹ DÍEZ PICAZO, L. 1999. *Derecho de daños*. Madrid, Civitas. 342p.

²⁹⁰ DÍEZ PICAZO, L. 1999. *Derecho de daños*. Madrid, Civitas. 342p.

garante. Conforme al segundo, se requiere de explicitar los límites de cada uno de los roles, por lo que se responderá en la medida que tales roles son traspasados, y para determinar tales límites se proponen 4 criterios:

En primer lugar, el criterio del riesgo permitido, por el cual “no forma parte del rol de cualquier ciudadano eliminar todo riesgo de lesión de otro. Existe un riesgo permitido”²⁹¹, todo lo cual se entiende en un contexto de interacción en sociedad; luego, tenemos el principio de confianza, de manera que “cuando el comportamiento de los seres humanos se entrelaza, no forma parte del rol del ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás; de otro modo, no sería posible la división del trabajo. Existe un principio de confianza”²⁹²; en tercer lugar, encontramos el criterio de prohibición de regreso, “cuyo contenido es que un comportamiento que de modo estereotipado es inocuo no constituye participación en una organización no permitida”²⁹³; y por último, el criterio de competencia de la víctima, por el cual “puede que la configuración de un contacto social competa no sólo al autor sino también a la víctima, incluso en un doble sentido: puede que el propio comportamiento de la víctima fundamente que se le impute la consecuencia lesiva, y puede que la víctima se encuentre en la desgraciada situación de hallarse en esa posición por obra del destino, por infortunio. Existe, por tanto, una competencia de la víctima”²⁹⁴.

En definitiva, el principio de confianza dentro de la teoría de la imputación objetiva, busca determinar el papel o rol social que las personas realizan en una determinada sociedad y los límites de la misma, entregando criterios que nos permitan establecer cuándo existe un alejamiento de ese papel o rol (se traspasan los límites) y con ello poder “imputar un curso lesivo aunque haya sido causado de modo perfectamente evitable”²⁹⁵.

²⁹¹ JAKOBS, G. 2002. La imputación objetiva en derecho penal. 28p.

²⁹² JAKOBS, G. 2002. La imputación objetiva en derecho penal. 29p.

²⁹³ JAKOBS, G. 2002. La imputación objetiva en derecho penal. 31p.

²⁹⁴ JAKOBS, G. 2002. La imputación objetiva en derecho penal. 34p.

²⁹⁵ JAKOBS, G. 2002. La imputación objetiva en derecho penal. 27p.

Por último, encontramos el criterio del fin de protección de la norma, representado, para estos efectos, por Enrique Barros, el cual lo entiende como un criterio limitante de la responsabilidad, por el cual se debe atender a la regla o norma infringida por la conducta negligente del agente, de manera que, si en virtud de dicha conducta se produce un daño que difiere del ámbito de protección de la norma, no es posible imputarle normativamente dicho daño²⁹⁶.

El fundamento radica en que dentro de la responsabilidad civil subjetiva los deberes de cuidado o diligencia son establecidos para evitar daños, luego, para imputar responsabilidad debe existir una conexión de ilicitud entre ambos, la cual vendría dada por el ámbito de protección que el derecho le otorga, lo cual justifica “que solo los daños cubiertos por el fin protector de la norma están en una relación de sentido con la negligencia del demandado”²⁹⁷.

De esta forma, el fin de protección de la norma como criterio de imputación objetiva “permite al juez distinguir cuáles daños deben ser indemnizados, porque solo los daños que se derivan del ilícito deben ser reparados”²⁹⁸.

Como se puede observar, la bifurcación causal en su parte normativa o jurídica se fundamenta en diversos criterios, los cuales exceden del análisis meramente fáctico que buscan, en general, luego de haber determinado un hecho como condición necesaria de un daño, establecer si ese daño necesario puede ser objetivamente atribuido a ese hecho y de esta forma entender a dicho daño como una consecuencia directa²⁹⁹.

2.2. Propuesta de estructura normativa para las obligaciones *in solidum* o concurrentes como hipótesis de solidaridad legal extracontractual

Condensando todo lo analizado hasta el momento, encontramos que son tres los criterios a considerar para estructurar las obligaciones concurrentes o *in solidum*, a saber,

²⁹⁶ BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 384p.

²⁹⁷ BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 384p.

²⁹⁸ BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 389p.

²⁹⁹ Por todos, ver BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. pp. 376-391.

la conducta de los agentes, la influencia de la misma en la totalidad del daño y la relevancia causal que las dos anteriores han tenido en el caso concreto. Las dos primeras son propias de las obligaciones *in solidum* francesa, mientras que la tercera es la propuesta concreta de aplicación como hipótesis de solidaridad legal extracontractual.

Ahora bien, la causalidad es el elemento que le entrega a las obligaciones *in solidum* o concurrentes la posibilidad de ser aplicadas como una hipótesis distinta a la unidad del hecho en la solidaridad legal del artículo 2317. De esta forma, es la concurrencia causal que se produce en los casos de pluralidad de responsables por un mismo daño lo cual provoca que nos encontremos frente a una problemática causal de sobredeterminación, la cual a su vez será solucionada acudiendo a criterios causales normativos.

En este entendido, además incluiremos la denominación de indivisibilidad, pero solo para efectos explicativos y en el sentido anteriormente expuesto, esto es, aplicado en materia de responsabilidad civil como un fenómeno por el cual no resulta posible distinguir algún factor (o requisito) específico de ella, con lo cual, entendemos, estaríamos listos para la propuesta formal.

Es así como la propuesta es la siguiente: la obligación *in solidum* o concurrente es una hipótesis de responsabilidad por el total, expresada en la solidaridad legal en materia extracontractual, cuya estructura y fundamento viene dado conforme a la causalidad, de manera tal que no es la indivisibilidad de la prestación u obligación, sino que la indivisibilidad de la causalidad, la cual se ve reflejada en que la actuación de cada uno de los responsables se ve jurídicamente reflejada en la totalidad de los daños sufridos por la víctima, lo cual los vincula los unos a los otros con ella, pasando de una unidad del hecho a una unidad causal.

En realidad, jurídicamente hablando, la obligación puede ser o no indivisible, en el sentido que en principio se puede dividir material o intelectualmente la prestación respectiva, de ahí que aludiéramos anteriormente que el carácter de divisible o indivisible se iba a tomar en un sentido específico. De esta forma, lo relevante no es atender a la

obligación y a la prestación que de ella emana, sino más bien atender a los elementos que desde la responsabilidad civil surgen, tales como el hecho cometido y el daño, entre los cuales debe existir, como sabemos, una relación de causalidad, la cual precisamente es el elemento que se torna en indivisible o no posible de distinguir si alguno de los cursos causales tuvo mayor o menor influencia en la generación de la totalidad del daño.

De ahí que cada uno de los hechos independientes, que por su intervención en los cursos causales generó (cada uno) la totalidad del daño a la víctima, se pueda hablar o concebir la procedencia de una hipótesis de solidaridad legal cuya denominación se ha dado en llamar obligación *in solidum* o concurrente.

3. El problema causal de sobredeterminación y obligaciones *in solidum* o concurrentes

Entre los variados problemas causales que pueden existir, nos remitiremos solo a aquellos que implican una variedad de agentes que intervienen causalmente, utilizándose para ello términos tales como sobredeterminación o redundancia causal³⁰⁰ y, en particular, nos interesa la sobredeterminación causal simétrica³⁰¹, esto es, aquella en que “concurrentes procesos causales similares o equivalentes (en cuanto a su contribución al resultado) que culminan al mismo tiempo y son suficientes por sí mismos (en conjunción con las circunstancias del caso) para dar lugar al efecto”³⁰², dentro de las cuales se pueden encontrar variadas hipótesis particulares, tales como, concurrente o cumulativa³⁰³,

³⁰⁰ MOORE, M. S. 2011. Causalidad y responsabilidad: un ensayo sobre derecho, moral y metafísica. pp. 451 y sig.; BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. La Causalidad en el Derecho de Daños. 107p.

³⁰¹ También denominada como “Causas Múltiples Suficientes”, en HONORÉ, A. 1983. Causation and Remoteness of Damage. En: TUNC, A. (ed.) International Encyclopedia of Comparative Law, vol. XI, Torts, Capítulo 7. Tübingen: Mohr Siebeck. pp. 106 y sig.; haciendo referencia a lo anterior, HART, H. L. A. y HONORÉ, T. 1985. Causation in the Law. pp. 235 y sig.

³⁰² BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. La Causalidad en el Derecho de Daños. 107p.

³⁰³ La cual para Hart y Honoré sería un término genérico, que cubriría tres tipos distintos de casos, a saber, los contributivos, los adicionales y los alternativos, en HART, H. L. A. y HONORÉ, T. 1985. Causation in the Law. pp. 205-206. Sin embargo, para efectos del presente trabajo se utilizará conforme la definición de los principios de derecho europeo de la responsabilidad civil, esto es, “Art. 3:102. En caso de una pluralidad de actividades, si cada una de ellas hubiera causado el daño por sí sola al mismo tiempo, se considerará que cada actividad es causa del daño de la víctima”, ver en EUROPEAN GROUP ON TORT LAW (dir.) 2005. Principles of European tort law: text and commentary; New York: Springer. Pp. 3, 44 y 268.

doble³⁰⁴, adicional³⁰⁵, alternativa³⁰⁶, entre otras³⁰⁷, precisando que cada una presenta sus propias particularidades.

De todas ellas, la que nos interesa dar cuenta es la causalidad concurrente³⁰⁸, también llamada causalidad múltiple suficiente³⁰⁹, toda vez que la hipótesis de ella está reflejada en la obligación llamada *in solidum* o concurrente que se propone, tal y como podemos ver conforme a la definición de causalidad concurrente, toda vez que se da cuando “el daño puede ser el resultado de la concurrencia de dos o más conductas independientes entre sí, que convergen para causar el daño, de forma que cualquiera de ellas hubiese sido suficiente, por sí sola, para causar el mismo tipo de daño, en el mismo momento y con la misma intensidad”³¹⁰.

Esta definición coincide con lo expresado por la legislación argentina, por cuanto, como se señaló anteriormente³¹¹, regula expresamente la obligación concurrente, definiéndola en su artículo 850 como “aquellas en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes”. Lo mismo ocurre a nivel de estudios europeos, así, el “*European Group on Tort Law*” mediante sus “principios de derecho europeo de la

³⁰⁴ Representando la situación fáctica en la que se distinguen dos o más causas que provocan un daño.

³⁰⁵ En virtud de la cual “el daño se produce como consecuencia de la suma de diversos cursos causales, de origen independiente, y autónomos entre sí, cada uno de los cuales era insuficiente para producir, por sí solo, el daño, siendo la adición de todos ellos la que contribuye precisamente a causarlo”. En SOLÉ FELIÚ, J. 2008. Pluralidad de causantes del daño y solidaridad: 9.

³⁰⁶ Su procedencia viene determinada “aquellos en los que, entre varias conductas potencialmente causantes de un daño, no se conoce cuál o cuáles lo han causado realmente.”, en SOLÉ FELIÚ, J. 2008. Pluralidad de causantes del daño y solidaridad: 9.

³⁰⁷ Para ver otras hipótesis, en SOLÉ FELIÚ, J. 2008. Pluralidad de causantes del daño y solidaridad: 5 y sig; BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. La Causalidad en el Derecho de Daños. pp. 108-109.

³⁰⁸ HART, H. L. A. y HONORÉ, T. 1985. Causation in the Law. 235p.

³⁰⁹ En particular, lo que nos interesa dice relación con las denominadas “causas positivas adicionales que operan simultáneamente”, en HONORÉ, A. 1983. Causation and Remoteness of Damage. pp. 120 y sig.

³¹⁰ SOLÉ FELIÚ, J. 2008. Pluralidad de causantes del daño y solidaridad: 7. En el mismo sentido, MOORE, M. S. 2011. Causalidad y responsabilidad: un ensayo sobre derecho, moral y metafísica. pp. 451 y sig.; BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. La Causalidad en el Derecho de Daños. pp. 108 y sig.; HART, H. L. A. y HONORÉ, T. 1985. Causation in the Law. pp. 235 y sig.

³¹¹ Ver en pp. 91 y sig.

responsabilidad civil (PETL)”³¹², se hace cargo de la obligación concurrente dentro de la causalidad, en virtud de la cual se entiende, “Art. 3:102. En caso de una pluralidad de actividades, si cada una de ellas hubiera causado el daño por sí sola al mismo tiempo, se considerará que cada actividad es causa del daño de la víctima”³¹³.

A diferencia de otros problemas causales mencionados, el presente se distingue por cuanto los variados agentes que intervienen lo hacen en forma independiente unos de otros, los cuales ocasionan, cada uno, la totalidad del (mismo) daño, en otras palabras, cada uno de los agentes está individualizado (a diferencia del daño provocado por un miembro indeterminado de un grupo), luego, cada hecho no contribuye a potenciar el daño o que en su conjunto son necesarias para causarlo (como en las adicionales), ni tampoco se refiere a situaciones en que el daño solo se puede atribuir a uno de ellos (como en la causalidad alternativa), sino que, por el contrario, todos son responsables por el total del mismo daño.

Es en este contexto en el cual ubicamos el problema causal que estimamos estructura la obligación *in solidum* o concurrente.

4. La solución del problema de sobredeterminación causal: la obligación *in solidum* o concurrente propuesta

El problema expuesto se puede solucionar conforme a la propuesta que se efectúa en el presente trabajo, así lo demuestran los seis argumentos que a continuación se pasarán a revisar.

³¹² Por todos, ver CASALS, M. 2005. Una primera aproximación a los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”. Indret, Revista para el Análisis del Derecho (2): 2-25.

³¹³ EUROPEAN GROUP ON TORT LAW (dir.) 2005. Principles of European tort law: text and commentary. pp. 3, 44 y 268.

4.1. Primer argumento: como una solución a los casos de sobredeterminación causal simétrica o causalidad múltiple suficiente

Como el título lo indica, la primera aproximación que realizaremos será aquella por la cual se busca entregar una solución a las situaciones que generan una sobredeterminación o multiplicidad suficiente de la causalidad.

Para poder dar una posible respuesta, inicialmente debemos mostrar las dos concepciones que se pueden tener respecto de esta particular hipótesis causal. De esta forma, siguiendo a Jonathan Schaffer, los dos extremos vienen representados por el individualismo y el colectivismo causal³¹⁴, lo cual implica que, conforme al primero, se entiende que cada una de las causas por sí sola provocaron un determinado resultado, mientras que, conforme a la segunda, solo en conjunto las causas pueden provocar el daño.

El ejemplo que nos entrega el autor nos ayudará a entender de mejor forma a lo que nos referimos, así, imagine que dos personas arrojan al mismo tiempo piedras similares a un vidrio, quebrándolo. Lo primero que se tiene que considerar es que la quebradura del vidrio fue precisamente el lanzamiento de una piedra, sin embargo, a la hora de responder cuál de las dos en particular provocó el resultado, se puede ver cada una de las posturas previamente señaladas.

Si se estima que cada lanzamiento de la piedra, individualmente considerado, provoca la quebradura del vidrio, estamos adhiriendo a la sobredeterminación individual de las causas, mientras que, si se considera que cada lanzamiento de las piedras en su conjunto provoca que el vidrio se quiebre, estaremos adhiriendo a la sobredeterminación colectiva de las causas³¹⁵.

La relevancia de la distinción viene dada por la aproximación que se pretende dar a la hipótesis propuesta que, como se puede apreciar, se relacionan con una concepción individual de cada una de las causalidades, ya que, como hemos reiterado en variadas

³¹⁴ SCHAFFER, J. 2003. Overdetermining Causes. *Philosophical Studies*. Vol. 114 (1-2): 23 y sig.

³¹⁵ SCHAFFER, J. 2003. Overdetermining Causes: 24-25.

ocasiones, cada uno de los agentes, por sí mismos, pudo haber ocasionado el daño jurídico relevante, de manera que no es el conjunto el que provoca el daño, sino que cada uno en forma independiente.

En concreto, una lectura desde el colectivismo causal, nos podría llevar a la conclusión de que no toda explicación de la causalidad viene dada por la teoría contrafáctica³¹⁶, ya que su aplicación en la sobredeterminación (en particular la simétrica) nos lleva a la dramática conclusión de que no existe causalidad³¹⁷, como más adelante se verá más detenidamente³¹⁸.

Luego, partiendo de dicha base, todas las posibles soluciones a los casos de sobredeterminación causal en materia jurídica, implican salir de la causalidad fáctica o de hecho, ya que es precisamente aquella la que nos lleva a soluciones problemáticas. De esta manera, se tiene que optar por un complemento que, en el derecho, podría ser la causalidad jurídica, la cual se basa en criterios diversos a un contrafáctico para determinar la procedencia del requisito causal³¹⁹, como a continuación analizaremos.

³¹⁶ El presente autor propone una mirada nomológica de la causalidad, toda vez que la contrafáctica no logra explicar la sobredeterminación, sin perjuicio de ciertas variantes, ya que, como lo señala el autor “si la explicación contrafáctica simple se extiende para permitir la cuasi-dependencia (Lewis, 1986: e cuasi-depende de c si c y e son parte de un proceso, la gran mayoría de los duplicados intrínsecos de los cuales se encuentran en el ancestral de contrafáctico dependencia mutua), luego sigue el individualismo. Mientras que si la explicación nomológica simple está restringida para requerir no redundancia (Mackie, 1965: c no es redundante para e si no ocurre una condición mínimamente suficiente para e en la que c no figura), entonces se sigue el colectivismo”. En, SCHAFFER, J. 2003. *Overdetermining Causes*. En el mismo sentido, MOORE, M. S. 2011. *Causalidad y responsabilidad: un ensayo sobre derecho, moral y metafísica*. pp. 522-524. Quien concluye que, a pesar de las diversas explicaciones, como el considerar como un conjunto todas las condiciones, o aplicar la teoría de las causas anticipatorias (o de cadena causal), o bien, aplicar la teoría INUS o NES (insufficient but necessary part of an unnecessary but sufficient condition), ninguna de ellas logra explicar correctamente a la sobredeterminación causal simétrica.

³¹⁷ MOORE, M. S. 2011. *Causalidad y responsabilidad: un ensayo sobre derecho, moral y metafísica*. pp. 521-524; BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. *La Causalidad en el Derecho de Daños*. pp. 108-110; HONORÉ, A. 1983. *Causation and Remoteness of Damage*. pp. 124-125.

³¹⁸ Ver en pp. 202 y sig.

³¹⁹ En términos generales, se podría acudir a teorías generalistas o particularistas de la causalidad, en MOORE, M. S. 2011. *Causalidad y responsabilidad: un ensayo sobre derecho, moral y metafísica*. pp. 587-617; o bien, en términos particulares, optar por la teoría de la Suficiencia Nómica, en SCHAFFER, J. 2003. *Overdetermining Causes*: 23 y sig.

4.2. Segundo argumento: exigencia de la causalidad jurídica en las obligaciones *in solidum* o concurrentes

Si se acepta que uno de los requisitos para la configuración de la obligación *in solidum* o concurrente es la causalidad, en principio se podría pensar que bastaría con atender a una causalidad fáctica, natural o material para poder configurarla, toda vez que existiría una relación necesaria entre el hecho de cada uno de los agentes y el daño provocado por ellos, por cuanto tales hechos realizados en forma independiente por cada uno se consideran como condición necesaria del daño sufrido por la víctima.

Si bien es un paso esencial, entendemos que no es suficiente, toda vez que la aplicación de la teoría contrafáctica de la equivalencia de las condiciones (incluso con las variaciones para atenuar sus críticas) nos puede llevar a resultados indeseados³²⁰.

Con esto aludimos a las críticas anteriormente señaladas, en particular una, por la cual se podría caer en una suprainclusión, conforme a la cual, la sola determinación fáctica nos puede llevar a considerar como causa cualquier condición sin la cual el daño no se hubiese producido, lo cual resulta problemático, sobre todo cuando lo aplicamos a hipótesis de pluralidad de responsables, ya que lo más significativo, luego de determinar quiénes causaron el daño (en forma independiente unos de otros), es proceder a la imputación normativa de los mismos.

Es así como la solución pasa por acudir a un criterio que nos permita determinar si ese daño puede ser objetivamente atribuido a cada uno de los hechos, esto es, una forma que nos permita concluir que el daño provocado a la misma víctima ha sido una consecuencia directa del hecho de cada uno de los responsables. En otras palabras, no basta con la identificación de un daño y sus autores, sino que además es necesaria la identificación (y valoración) de las conductas antijurídicas, negligentes o dolosas³²¹.

³²⁰ Ver en pp. 202 y sig.

³²¹ Como nos señala Rogelio Bárcena, “al derecho no le interesan todas las causas o condiciones sqn de un resultado dañoso, sino sólo aquéllas que sean antijurídicas; como tampoco le interesan todos los efectos que

Con esto, la causalidad como requisito general de la responsabilidad civil y como elemento diferenciador en las obligaciones *in solidum* o concurrentes, cumple su doble rol, a saber, como conexión o condición necesaria entre el hecho y su consecuencia (requisito) y como atribución normativa del mismo (límite)³²².

Así las cosas, el hecho de sostener que la obligación *in solidum* o concurrente exige ser analizada mediante la bifurcación fáctica y normativa, nos permite entregarle una estructura propia, la cual requiere atender a un criterio fáctico para configurarse, como un primer paso y, luego de ello, se debe circunscribir si efectivamente ese daño producido puede ser normativamente atribuido.

En definitiva, la exigencia de la causalidad jurídica en las obligaciones *in solidum* o concurrentes viene a establecer un principio de objetividad y un límite al elemento fáctico, tanto en su determinación como cumplimiento.

4.3. Tercer argumento: las reglas de determinación causal. Todo o nada y proporcionalidad

La cuestión principal es determinar si nuestra normativa civil permite fijar cargas de indemnización distintas cuando existen dos o más personas que son responsables de un daño, es decir, si admite que la indemnización sea repartida entre dos o más personas, o bien, las hace responsable por el total, no pudiendo repartirse (al menos frente a la víctima) las cargas indemnizatorias de cada uno.

una causa jurídicamente relevante pueda producir, sino sólo aquellos que el ordenamiento califica como daños”, en BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. La Causalidad en el Derecho de Daños. pp. 99 y 105.

³²² En palabras del autor “El requisito de causalidad comprende dos preguntas diferentes: por un lado, la causalidad es fundamento de la responsabilidad, porque sólo se responde de los daños que se siguen como consecuencia del hecho del demandado; por otro lado, el requisito limita la responsabilidad, porque no se responde de todas las consecuencias del hecho, sino sólo de aquellas que en virtud de un juicio normativo son atribuibles al mismo.”, en BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 374p.

Dependiendo de la respuesta que se entregue se pueden distinguir dos grandes escuelas o modelos de la causalidad, a saber, la llamada causalidad total o por el todo o nada, o bien, la causalidad proporcional o fraccionada.

El presente argumento lo dividiremos en dos, en primer lugar, dar a conocer cada modelo y, en segundo lugar, determinar cuál es la regla utilizada por nuestro legislador.

4.3.1. Modelo causal del todo o nada

Este primer modelo causal entiende que “la responsabilidad es total para un sujeto si la probabilidad de que haya sido el causante del daño es superior a la de los demás”³²³, de manera que no tiene aplicación alguna las atribuciones parciales, ya que, quien probablemente ha causado el daño deberá responder por el todo.

En general, se requiere probar algún porcentaje superior entre alguno de los agentes, el cual podrá ser mayor o menor³²⁴, y podrá ir desde un sentido fuerte, como en el estándar de la duda razonable o regla de no recuperación, a un sentido atenuado, como en la regla de la preponderancia³²⁵.

Siguiendo el estándar de la preponderancia de la evidencia, lo relevante es que la mínima exigencia viene dada por un porcentaje superior a la mitad para poder generar la convicción, de manera que, si se prueba al menos en un 51%, el tribunal deberá condenar

³²³ MELCHIORI, F. 2019. Distribución de las cuotas de responsabilidad entre coobligados: una propuesta en base a análisis de criterios jurídicos y económicos para arribar a decisiones más equitativas. *Revista Lex*, Vol. 23: 86.

³²⁴ La regla de la no recuperación exige probar la totalidad. Si no se prueba el todo, no se obtiene nada (sería el caso de la duda razonable en materia penal); mientras que la regla de la preponderancia, se entiende que si hay prueba que permita acreditar un mayor porcentaje de uno de los agentes, éste deberá pagar el total, ver en LEVMORE, S. 1990. Probabilistic Recoveries, Restitution and Recurring Wrongs: 693 y sig.

³²⁵ En el Common Law, derecho en el cual se aplican estándares de prueba, se han distinguido 3 tipos, la ya varias veces mencionada preponderancia de la evidencia, aplicada en materia civil, que requiere un convencimiento superior al 50%, luego una intermedia, conocida como el estándar de la prueba clara y convincente, aplicada en casos de libertades civiles y otras materias de mayor relevancia social, ilustrada con la probabilidad de convicción entre un 60% o 65%, y por último, el más exigente, aplicado en general en materia penal, conocido como más allá de toda duda razonable, ilustrado con un porcentaje de un 75% o superior, ver en ACUÑA SILVA, M. 2015. De la valoración al quantum de la prueba. ¿Por qué es necesario un estándar de prueba en el proyecto de Código Procesal Civil?: 153-154; LARROUCAU TORRES, J. 2012. Hacia un estándar de prueba civil: 789 y sig.

por el total de la indemnización, mientras que, si no se logra dicho estándar, el tribunal lo rechazará por completo. De ahí que se sostenga que frente a un posible error judicial, las pretensiones de ambas partes sean valoradas como iguales, “en otras palabras, que el demandado A pague una deuda que no debe o que el demandado A no pague una deuda que sí debe es considerado igualmente negativo ya que no se paga o se paga incorrectamente la misma suma”³²⁶.

Si bien la regla general es que se aplique esta regla del todo o nada en los casos en que existe unidad de partes, esto es, un solo agente responsable y una sola víctima, de igual forma resulta aplicable en las hipótesis que motivan la presente tesis, esto es, pluralidad de agentes dañosos, por la cual se entiende que, habiéndose acreditado la participación culpable de cada uno de los agentes por medio de la prueba rendida, luego corresponderá determinar cómo responderán cada uno de ellos, en cuyo caso, como tradicionalmente se ha sostenido, se deberá indagar si existe alguna fuente de solidaridad o bien de indivisibilidad, o de lo contrario, aplicar la regla general de la mancomunidad.

Sin embargo, en el caso que se logre acreditar que cada uno de los agentes es responsable por la totalidad del daño, estimándose que causalmente cada uno puede ser atribuido normativamente por la totalidad del resultado, según lo que se ha sostenido hasta el momento, se podría aplicar la figura de las obligaciones *in solidum* o concurrentes como un criterio de solidaridad legal extracontractual y con ello justificar que la víctima pueda dirigirse por el total en contra de cualquiera de los obligados.

4.3.2. Modelo causal proporcional o fraccionado

El presente modelo “propone hacer responsables a todos los que pudieron haberlo causado y en la medida de la probabilidad en la que pudieron haberlo hecho”³²⁷.

³²⁶ FUENTES MAUREIRA, C. 2011. Consideraciones en torno a la idea del Estándar de Convicción en el proceso civil. 189p.

³²⁷ MELCHIORI, F. 2019. Distribución de las cuotas de responsabilidad entre coobligados: una propuesta en base a análisis de criterios jurídicos y económicos para arribar a decisiones más equitativas: 88.

De esta forma, a diferencia del primer modelo causal, acá se aplica una regla puramente probabilística, o bien, una parcialmente probabilística³²⁸.

El presente modelo de causalidad fraccionada o proporcional ha sido defendido, en gran medida, por aquellos que propugnan la incorporación de un análisis económico en el derecho, basándose en criterios como la eficiencia, la previsión y la minimización de las pérdidas³²⁹.

Se privilegia la causalidad desde un punto prospectivo, el cual “existe cuando una acción aumenta la probabilidad de una consecuencia perjudicial (...) y responde a la pregunta ex ante de si la acción aumentó la probabilidad de daño”³³⁰, ya que pone énfasis en la idea de prevención de daños y minimización de costos³³¹, a diferencia del modelo por el todo o nada, el cual enfatiza la idea contrafáctica de “si la acción fue una condición necesaria para el resultado”³³².

De esta forma, este modelo critica la aplicación del estándar de preponderancia de la evidencia, ya que aquél hace responsable a una persona siempre que supere un 50% en torno a la relación causal y, en las hipótesis de pluralidad de agentes, aquellos que tengan un porcentaje inferior no tendrán incentivos para tomar medidas de precaución o previsión. Mientras que, si lo es en un 51%, responderá por la totalidad del daño, todo lo cual hace que la determinación del estándar de la evidencia preponderante entrega

³²⁸ La diferencia radica en que la regla puramente probabilística, la cual depende del porcentaje que se logre probar, ya que será ese el que se deberá pagar, mientras que una regla parcialmente probabilística busca determinar un umbral conforme a la regla de la preponderancia y solo después de pasar ese umbral se aplica la regla probabilística, en LEVMORE, S. 1990. Probabilistic Recoveries, Restitution and Recurring Wrongs: 693-694.

³²⁹ Para ver un análisis de las distintas concepciones de la causalidad, desde la tradicional, pasando por Coase, Calabresi y Epstein, ver en, BORGIO, J. 1979. Causal Paradigms in Tort Law. The Journal of Legal Studies. The University of Chicago Law School. pp. 421 y sig.; BEN SHAHAR, O. 2000. Causation and Foreseeability. En: BOUCKAERT, B. y DE GEEST, G. (edit.) Encyclopedia of Law and Economics. Washington. pp. 645 y sig.

³³⁰ BEN SHAHAR, O. 2000. Causation and Foreseeability. 647p.

³³¹ SALVADOR CORDECH, P. y FERNÁNDEZ CRENDE, A. 2006. Causalidad y responsabilidad: 6.

³³² BEN SHAHAR, O. 2000. Causation and Foreseeability. 647p.

incentivos inadecuados y excesivos, los cuales eventualmente podrán solucionarse si aplicamos un estándar basado netamente en la probabilidad de causación³³³.

De esta forma, el modelo proporcional o fraccionado de la causalidad permite obtener mejores resultados en relación con la eficiencia, previsión y minimización de las pérdidas en la responsabilidad civil conduciendo a “niveles de atención socialmente óptimos (...) El causante del daño enfrenta una responsabilidad esperada igual a la pérdida esperada asociada con su comportamiento, y se comportará como lo haría en ausencia de incertidumbre sobre la causalidad”³³⁴.

Inclusive este modelo causal ha tenido aplicación jurisprudencial en un conocido caso provocado por las consecuencias perniciosas del medicamento DES³³⁵, por el cual variadas empresas pusieron dicho producto en el mercado autorizadas por las autoridades correspondientes, sin embargo, no se tenía conocimiento de los efectos secundarios en las embarazadas, lo cual hizo que sus hijos e hijas nacieran con graves daños a la salud.

En tal situación, la Suprema Corte de California, decidió una forma novedosa de resolver el caso, invirtiendo la carga de la prueba de la causalidad, de manera que las empresas demandadas debían demostrar que no podían fabricar en dicha época el producto que afectó a las víctimas, de lo contrario, serían responsables en forma proporcional o fraccionada por las cuotas del mercado respectivo, estableciendo que “la víctima no necesita identificar al concreto autor del daño, sino que todos los fabricantes demandados responden frente a cada víctima demandante por el simple hecho de estar en el mercado, esto es, por haber puesto en circulación un producto fungible que es probable que haya

³³³ SHAVELL, S. 1985. Uncertainty over Causation and the Determination of Civil Liability. *The Journal of Law & Economics*. University of Chicago and The University of Chicago Law School, Vol. 28 (3): 588-589; SHAVELL, S. 1998. Causation in Tort Liability. En: NEWMAN, P. (edit.) *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. Stockton Press, New York. pp. 211-213.

³³⁴ BEN SHAHAR, O. 2000. Causation and Foreseeability. 656p.

³³⁵ Caso caratulado (y conocido) como: SINDELL V. ABBOTT LABORATORIES. Vol. 607 [en línea]. 20 marzo de 1980. Disponible en: <URL: https://scholar.google.com/scholar_case?case=3206462791271114084>.

producido algunos daños, aunque no se sepa exactamente si se los ha producido al demandante o a otra persona”³³⁶.

De esta forma condena a todas las empresas que, en la época de producción y comercialización del producto, se encontraban en el mercado por el porcentaje de participación que cada una de ellas tenía.

Si bien este caso fue largamente comentado y analizado en su época, sobre todo por quienes defienden el modelo causal proporcional o fraccionado, no logró asentarse como un precedente, sino que, por el contrario, fue un fallo excepcional, ya que los demás casos presentados por el medicamento DES fueron fallados en forma distinta, no siguiendo el criterio de la participación de mercado ni en Estados Unidos, ni tampoco por los países de la Unión Europea³³⁷.

Algunas de las críticas que se han efectuado al presente modelo de causalidad proporcional o fraccionado (y al de participación de mercado³³⁸), han sido, desde el punto de vista de la víctima, que no necesariamente la va a favorecer, ya que, no obstante pueda obtener reparación (identificándose o no al agente dañoso), ésta puede verse diluida si alguno de los causantes es insolvente, o bien, a la época de dictación de la sentencia ya no existe o que por algún motivo no sea posible hacer exigible la indemnización; luego, desde el punto de vista de los agentes responsables, el problema viene dado en no saber el por qué se les condena³³⁹, ya que el solo hecho de estar en el mercado difícilmente puede ser visto como una relación de causalidad (o una presunción de la misma); lo cual se relaciona, por un lado, con el aumento de costos de prevención (de quienes tengan una mayor participación) que eventualmente lleven a un exceso del mismo provocando alzas en los precios y, por otro lado, con el aprovechamiento del mismo (de quienes tengan menor

³³⁶ RUDA GONZÁLEZ, A. 2003. La responsabilidad por cuota de mercado a juicio. *Indret*, Vol. 147: 5.

³³⁷ RUDA GONZÁLEZ, A. 2003. La responsabilidad por cuota de mercado a juicio: 24.

³³⁸ El presente autor hace una crítica desde el derecho español en diversas áreas, tales como, en la responsabilidad por productos defectuosos y la responsabilidad por daños ambientales, en RUDA GONZÁLEZ, A. 2003. La responsabilidad por cuota de mercado a juicio: 13 y sig.

³³⁹ LEVMORE, S. 1990. Probabilistic Recoveries, Restitution and Recurring Wrongs: 695.

participación) al no invertir en prevención³⁴⁰; y desde el punto de vista del juicio de responsabilidad propiamente tal, es probable que cada uno de los agentes se ponga a discutir su participación y con ello enlentecer el juicio y eventualmente encarecerlo, lo cual, más que favorecer a la víctima, la perjudica³⁴¹.

4.3.3. Modelo causal utilizado en Chile

Conforme a la presentación de los dos modelos causales, ahora pasaremos a ver cuál de ellos es aplicado en nuestro país, lo cual es relevante no solo para tener claridad en torno al tema, sino también como insumo para lo que sigue, esto es, los modelos causales aplicados a las obligaciones *in solidum* o concurrentes.

Como podemos darnos cuenta con la sola presentación hasta acá efectuada, nuestra norma civil aplica el modelo causal denominado como todo o nada, no solo porque a la época de la dictación del Código Civil no se hablaba de modelos fraccionados o proporcionales como se hace hoy en día (motivado principalmente por el análisis económico del derecho), sino porque de las normas propias en materia de responsabilidad civil se puede establecer que una forma de repartición fraccionada es la excepción, por lo menos en responsabilidad extracontractual, conforme a los siguientes argumentos:

En primer lugar, en cuanto a la época de dictación del Código, en dicho momento no existía mayor preocupación en torno al requisito causal en la responsabilidad civil, de hecho, nuestro Código se refiere sucintamente a ella³⁴².

³⁴⁰ BEN SHAHAR, O. 2000. Causation and Foreseeability. 657p.

³⁴¹ Las presentes críticas y otras atinentes, se pueden ver en RUDA GONZÁLEZ, A. 2003. La responsabilidad por cuota de mercado a juicio: 20 y sig.

³⁴² Por todos ver, ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A. 1943. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. pp. 238 y sig.

De esta forma, tradicionalmente nuestra jurisprudencia y doctrina entendieron cumplido el requisito causal aludiendo solo a su aspecto fáctico, aplicando para ello la *condictio sine qua non* o teoría de la equivalencia de las condiciones³⁴³.

En este punto resalta en gran medida la importancia de que nuestro legislador se hiciera cargo del tema de la responsabilidad por el total y, conforme a ello, incluyera normas expresas en materia de responsabilidad extracontractual que se hicieran cargo de situaciones de pluralidad de responsables, específicamente la regla contenida en el artículo 2317 y la solidaridad entre quienes cometan un delito o cuasidelito civil. La importancia viene dada por cuanto la ley sanciona expresamente con solidaridad esta hipótesis, de manera que en nuestro país no existió mayor necesidad de atender a creaciones doctrinales y/o jurisprudenciales que sancionaran las hipótesis de pluralidad de responsables en materia extracontractual³⁴⁴.

Así, nuestro Código, por un lado, clarifica la situación producida en pluralidad de responsables en materia extracontractual, sancionándolo por el total, no obstante señalar ciertas excepciones, que a continuación pasaremos a ver y, por otro lado, nuestro legislador no tenía forma de conocer la causalidad fraccionada o proporcional, no por lo menos en la forma en que hoy en día lo conocemos, ya que ésta última, al igual que la causalidad normativa, son creaciones más bien modernas³⁴⁵.

En segundo lugar, acerca de las normas que regulan la responsabilidad extracontractual. Como sabemos, aquellas están ubicadas en el libro IV, Título XXXV del Código Civil, entre los artículos 2314 y 2334. La presente regulación establece el principio

³⁴³ Que como se ha ido revisando, hasta no hace muchos años esa era la regla general, ya que la irrupción de la causalidad normativa o jurídica no lleva muchos años discutiendo en doctrina y aplicándose por nuestra jurisprudencia en materias civiles.

³⁴⁴ Como en los casos franceses y españoles, ver en pp. 37 y sig.

³⁴⁵ De ahí que muchas situaciones que antes se fundaban en ciertos requisitos de la responsabilidad civil, hoy en día se funden en otros, como lo que acontece con el artículo 2330, que se ha trasladado desde un análisis en torno a la culpa, a uno de carácter causal, por aplicación de la causalidad normativa o jurídica. A continuación, se desarrollará esta idea.

“*alterum non laedere*”, en virtud del cual se establece que todo daño injusto ocasionado a otra persona debe ser reparado, lo cual se recoge en los artículos 2314 y 2329.

Luego, se establece en el artículo 2317 que, si un delito o cuasidelito ha sido causado por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable, mencionando, en la parte final de su inciso primero, que la solidaridad se aplica en general, salvas las excepciones de los artículos 2323 y 2328, en los cuales se regulan ciertas situaciones específicas, las cuales pasaremos a revisar.

Así, tenemos el artículo 2323, por el cual se hace responsable al dueño de un edificio por los daños que ocasione su ruina, siendo lo relevante para estos efectos, que en su inciso segundo establece que, si el edificio pertenece a dos o más personas, se dividirá entre ellas la indemnización, señalando como criterio de división o partición, las cuotas de dominio de cada uno de ellos.

Así, se establece que en la presente hipótesis de pluralidad de obligados no se aplica solidaridad, sino que más bien nuestro legislador opta por un criterio de división basado en la participación dominical de cada uno de los obligados, repartiéndose de esta forma entre ellos la indemnización que le corresponderá a la víctima afectada por la ruina del edificio.

Como se observa, efectivamente nos encontramos frente a una norma que privilegia la división o fraccionamiento de la atribución indemnizatoria, toda vez que lo normal sería aplicar el artículo 2317, ya que se cumplen con todos los presupuestos del mismo, no obstante, se establece este excepcional criterio de división.

Ahora bien, qué ocurre si no están expresamente determinadas las cuotas de dominio, entendemos que se vuelve a la regla del artículo 2317, haciéndose solidariamente responsables a todos los dueños.

Luego, tenemos el artículo 2328, por el cual se hace responsable a todas las personas que vivan en la parte superior de un edificio por las cosas que se caigan o arrojen,

repartiéndose en partes iguales la indemnización entre cada uno de ellos, salvo se logre identificar exclusivamente a la persona responsable.

Como vemos, en esta segunda norma se parte de una responsabilidad con pluralidad de partes, atribuyéndoles responsabilidad a todos, por lo tanto, la identificación de los responsables se estima como una unidad, todos responden porque todos viven en el mismo lugar del edificio. Sin embargo, al momento de determinar la forma en virtud de la cual deben responder, se aplica un criterio de división o repartición en partes iguales.

De esta forma, el presente artículo es excepcional en varios sentidos, no solo por repartir la carga indemnizatoria saliéndose de la hipótesis general de pluralidad de responsables en materia extracontractual del artículo 2317, sino también porque establece una doble presunción, por un lado, presume la atribución de responsabilidad de todos los que viven en un mismo lado de un edificio y, por otro, presume la contribución en partes iguales.

Por último, se podría considerar el artículo 2330 como una forma de fraccionamiento de la determinación indemnizatoria, toda vez que permite al juez disminuir prudencialmente el quantum indemnizatorio cuando la víctima se ha expuesto imprudentemente al daño.

Esta consideración viene dada por el hecho de que parte de la doctrina entiende que la exposición imprudente de la víctima constituye una cuestión de causalidad³⁴⁶ y como tal, la reducción de la indemnización se realiza conforme al hecho de existir causas

³⁴⁶ Se habla del tránsito de una doctrina tradicional que vinculaba la exposición imprudente de la víctima al requisito de la Culpa, a una doctrina moderna que lo vincula al requisito causal, ver en, PIZARRO WILSON, C. y BAHAMONDES, C. 2012. La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad: 39–52; AEDO BARRENA, C. 2013. El tratamiento dogmático de la culpa de la víctima en la responsabilidad civil: un enfoque desde la imputación objetiva. En: DOMÍNGUEZ HIDALGO, C., GONZÁLEZ CASTILLO, J. y otros (coord.) Estudios de Derecho Civil VIII. Santiago, Thomson Reuters. Pp. 505 y sig.

relevantes para la producción del daño provenientes tanto del agente culpable como de la víctima³⁴⁷.

Ahora bien, en lo que nos convoca, la reducción indemnizatoria por exposición imprudente de la víctima, vista desde un prisma causal, implica acudir a un modelo fraccionado o proporcional, de manera de repartir la participación causal de cada uno de los sujetos y con ello dividir (en este caso disminuir) la carga indemnizatoria del agente responsable.

Así, se ha propuesto salir del ámbito netamente fáctico, ya que, en tal caso, la sola aplicación de la equivalencia de las condiciones nos llevaría a entregar un mismo valor a ambas causas necesarias³⁴⁸, cuya consecuencia vendría dada en que la repartición (reducción) de la indemnización deba ser hecha en partes iguales³⁴⁹, de manera que para efectuar un correcto análisis se debe acudir a la causalidad normativa y, en particular, atender a criterios propios de la imputación objetiva, tales como el incremento del riesgo y la adecuación³⁵⁰, previsibilidad y razonabilidad³⁵¹, o bien, en general, en función del cumplimiento de roles sociales³⁵².

Como se viene analizando, al igual que las normas anteriormente señaladas, podríamos sostener que estamos frente a una norma que privilegia la división o fraccionamiento de la atribución indemnizatoria, saliendo de la regla del todo o nada,

³⁴⁷ PIZARRO WILSON, C. y BAHAMONDES, C. 2012. La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad: 44-45.

³⁴⁸ BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 436p.

³⁴⁹ PIZARRO WILSON, C. y BAHAMONDES, C. 2012. La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad: 46.

³⁵⁰ BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 436p.

³⁵¹ PIZARRO WILSON, C. y BAHAMONDES, C. 2012. La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad: 46.

³⁵² AEDO BARRENA, C. 2013. El tratamiento dogmático de la culpa de la víctima en la responsabilidad civil: un enfoque desde la imputación objetiva. 520p.

estableciendo en este caso, un criterio de división que alude a la indagación causal³⁵³, lo cual, al igual que los artículos 2323 y 2328, constituye una excepción a la regla general.

En definitiva, entendemos que nuestra norma civil acepta la determinación del requisito causal como un todo o nada, a lo menos en materia de responsabilidad extracontractual. De ahí que se pueda hacer responsables por el total a cualquiera de los agentes, de lo contrario, quedaría abierta la discusión en torno a una distribución de la indemnización entre los responsables frente a la víctima como, por ejemplo, que respondieran en partes iguales frente a ella, o alguna otra forma de fraccionarlo.

Sin embargo, aquello no sería posible, precisamente porque la determinación causal atiende a que todos fueron responsables, por lo que en teoría todos deben responder, sin embargo, para evitar vulnerar el principio de reparación integral y para no transformar la indemnización de perjuicios en un daño punitivo, se permite que uno responda por el total, siendo la víctima quien lo determine.

Así, aplicado al tema que se investiga, cuando nos encontremos frente a una pluralidad de responsables que por causas independientes hayan ocasionado un mismo daño, mediante un análisis causal podríamos llegar a la conclusión de que el daño total fue causado por cada uno de los agentes, en cuyo caso, todos deberán responder por el total, no pudiendo argüir la aplicación de un criterio fraccionado o proporcional, debido a que la contribución de cada uno de ellos es de tal magnitud que por sí solo provocó el daño en cuestión.

4.4. Cuarto argumento: como criterio delimitador

El presente argumento se estructura desde el punto de vista de los agentes responsables de la siguiente forma, si cada uno de los agentes es responsable por el todo,

³⁵³ No obstante lo señalado a propósito del criterio causal de determinación de la reducción de la indemnización, la presente autora opta por un criterio que atiende a la gravedad de la culpa, por cuanto sería más idóneo para un sistema subjetivo de responsabilidad, como así también por las dificultades que presenta un criterio de eficacia causal, en SAN MARTÍN NEIRA, L. 2018. La culpa de la víctima en la responsabilidad civil. pp. 232 y 239.

se podría pensar que cada uno debe indemnizar el total provocado, sin embargo, como criterio delimitador, la obligación *in solidum* o concurrente solo permite dirigirse por el total en contra de uno de ellos, manifestándose el efecto más relevante de la solidaridad.

Lo reconstruiremos conforme la tesis doctoral del autor Frédéric Levesque, quien, a propósito de la obligación *in solidum* francesa y canadiense (en Quebec), propone adoptar una visión clásica pero renovada.

Conforme a la presente interpretación, estima correcta la designación del criterio esencial y fundamental de la obligación *in solidum* como aquel por el cual cada uno de los vínculos de los deudores o agentes responsables, tomado en forma aislada, correspondería a la totalidad de la deuda o el daño. A contrario sensu, si fuese posible determinar la participación de cada uno de ellos no debiese aplicarse la obligación *in solidum*, ya que lo que justifica su aplicación es atender al criterio relacional entre cada deudor o agente y la totalidad de la deuda o el daño³⁵⁴.

Luego, la existencia de una obligación *in solidum* viene dada, según Levesque, por el hecho de que varios deudores en forma indistinta deban algo a un mismo acreedor, de manera tal que, si todos pagaran su deuda debiesen hacerlo por el total. Si esto es así, se presentarían situaciones por las cuales el acreedor, eventualmente, podría recibir el pago varias veces, en otras palabras, varias indemnizaciones por un mismo daño³⁵⁵.

De esta forma, concluye que el objetivo principal de la obligación *in solidum* es precisamente evitar la sobre indemnización al acreedor o víctima, ya que sería el resultado de la aplicación de la presente situación, por la cual existen varias obligaciones principales diferentes (o independientes) unas de otras, todas las cuales convergen en un mismo acreedor³⁵⁶.

³⁵⁴ LEVESQUE, F. 2009. L'obligation in solidum en droit privé québécois. 135p.

³⁵⁵ LEVESQUE, F. 2009. L'obligation in solidum en droit privé québécois. 134p.

³⁵⁶ LEVESQUE, F. 2009. L'obligation in solidum en droit privé québécois. 135p.

Ahora bien, entendemos que el presente argumento se puede aplicar a la obligación *in solidum* o concurrente propuesta, por cuanto, si bien busca condenar por el total en hipótesis de pluralidad de obligados, entregando la posibilidad a la víctima de escoger en contra de quién dirigirse por toda la indemnización, esta posibilidad la puede ejercer solo por el monto total del daño causado a ella, independientemente que, tomados en forma separada, cada uno de los agentes responsables sean obligados por el total. Así, la obligación *in solidum* o concurrente busca dar argumentos en favor de la víctima, pero sin dejar de lado a los agentes responsables, quienes circunscriben el quantum indemnizatorio a lo efectivamente causado por ellos.

Aclarado lo anterior, podemos sostener que el criterio delimitador viene fundado principalmente por los argumentos de evitar el enriquecimiento injustificado y el cumplimiento del principio de reparación integral del daño.

4.5. Quinto argumento: del principio por el cual una persona no puede eludir su responsabilidad por el daño causado alegando la conducta de otro

El presente argumento, como bien lo señala el título, dice relación con que el acto ilícito de uno no puede servir recíprocamente como excusa para el ilícito del otro³⁵⁷.

La ubicación que generalmente se le entrega al presente argumento, siguiendo a Rogelio Bárcena, es en la causalidad fáctica, en particular como una crítica a la aplicación de la *condictio sine qua non*, que dice relación con su carácter infraincluyente, toda vez que la aplicación de ella a ciertas hipótesis, especialmente aquellas en las que existe pluralidad de causas, conlleva a resultados contraintuitivos, también denominados como falsos negativos, conduciendo a una conclusión anómala, esta es, que ninguno de los eventos sea causa del efecto³⁵⁸.

Aplicado a la hipótesis de obligaciones *in solidum* o concurrentes que se propone, se traduce en aquella situación en la cual la producción de un daño se debe a dos o más

³⁵⁷ BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 422p.

³⁵⁸ MOORE, M. S. 2011. Causalidad y responsabilidad: un ensayo sobre derecho, moral y metafísica. pp. 521 y sig.; BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. La Causalidad en el Derecho de Daños. pp. 106-107.

procesos causales, los cuales, cada uno por sí mismos generan la totalidad de dicho resultado lesivo, de forma que, si aplicamos la teoría de la *condictio sine qua non*, tenemos que, mediante la supresión mental hipotética de uno de los procesos causales, el daño de igual manera se hubiese producido y, si la aplicamos al otro proceso causal (o a los otros, en caso de ser más de dos), ocurriría lo mismo. En tal caso se sostendría que ninguno de ellos es causa necesaria del daño, ya que, sin uno de ellos, el efecto lesivo de igual manera se produce, por lo que a ninguno se le podría probar la causalidad, teniendo la víctima que soportar todo el daño³⁵⁹.

Como vemos, el problema no es menor, ya que, por un lado, no se condenaría a los que produjeron el daño y, por otro, la víctima quedaría en total indefensión al tener que cargar ella con todo el daño provocado injustamente por otros.

Y es precisamente este el punto al cual anteriormente llamamos como un resultado contraintuitivo o falso negativo, ya que estaríamos afirmando que el derecho deja sin indemnización a quien efectivamente sufrió un daño por las conductas negligentes de otros, lo que contradice un principio aceptado por el derecho y por nuestra intuición, este es, “que una persona no puede eludir su responsabilidad por el daño causado alegando la conducta de otro”³⁶⁰.

Frente a ello, en doctrina se han planteado diversas explicaciones y/o soluciones, pasando desde una excepción a la regla de la teoría de la equivalencia de las condiciones, considerando a todas las causas como *condictio sine qua non*, o como un medio de justificación para la aplicación de la teoría del factor sustancial o prueba de la conexión general, o simplemente realizando una inversión de la carga de la prueba³⁶¹.

En definitiva, la relevancia del presente argumento dice relación con que no es suficiente atender a la causalidad fáctica en los casos de las obligaciones *in solidum* o

³⁵⁹ BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 422p.

³⁶⁰ BÁRCENA ZUBIETA, R. 2012. La Causalidad en el Derecho de Daños. 110p.

³⁶¹ HONORÉ, A. 1983. Causation and Remoteness of Damage. pp. 125-126. En el mismo sentido, CANE, P. 2006. Atiyah's accidents, compensation and the law. 7th ed. Cambridge, Cambridge University Press (Law in context). pp. 116 y sig.

concurrentes, toda vez que nos podría llevar a la anómala conclusión de que la víctima deba soportar la totalidad del daño causado por quienes fueron los agentes culpables, debido a que por una cuestión formal todos quedarían eximidos.

4.6. Sexto argumento: del principio *pro damnato*

Por último, tenemos el principio *pro damnato*, por el cual, en caso de duda, se debe buscar la protección preferente de los intereses del perjudicado o víctima³⁶², el cual se encuadra dentro de un cambio de modelo que pasa de un principio *favor debitoris* a un principio *favor debilis*, esto es, en vez de estimar al deudor como la parte más débil y que por lo mismo merece protección, hoy en día se ha venido sosteniendo que aquello debe limitarse a la parte más débil, en el sentido que sería “erróneo y arbitrario considerar siempre al deudor como la parte más débil”³⁶³.

Y, en materia específica de responsabilidad civil, es la víctima quien es la parte más débil o, más bien, quien merece la protección de la norma, ya que es la que sufre injustamente el daño. De ahí, la necesidad de recurrir al derecho para que repare aquello que injustamente se vio afectado o privado. Así, este principio *indubio pro damnato* o *favor victimae* busca, en definitiva, no dejar en desamparo a la víctima de un daño y, como bien nos señala Pamela Mendoza, “más en un supuesto en que varias personas son llamadas a responder por este”³⁶⁴.

En relación a la hipótesis de obligaciones *in solidum* o concurrentes propuesta, como ya se ha venido esbozando, existe un dilema, por cuanto lo ideal es que el derecho en general y la responsabilidad civil en particular, busque un equilibrio entre el

³⁶² MENDOZA-ALONZO, P. 2018. Obligaciones Concurrentes o In Solidum (Corte Suprema): 390. En el mismo sentido, ALTERINI, A. y LÓPEZ CABANA, R. 1995. Temas de responsabilidad civil: contractual y extracontractual. Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. pp. 109 y sig.

³⁶³ MENDOZA-ALONZO, P. 2015. El principio de no presunción de la solidaridad de deudores: del Code Napoleon a los principios del soft law: 106.

³⁶⁴ MENDOZA-ALONZO, P. 2019. Los sujetos pasivos de la acción de responsabilidad del artículo 2317 del Código Civil chileno. 318p.

responsable del daño y la víctima que lo sufre, lo cual se manifiesta, entre otros, en el principio de reparación integral.

Ahora bien, en ocasiones no puede alcanzarse ese equilibrio, momento en el cual se debe tomar una decisión y, en tal disyuntiva, optamos por la primera, esto es, proteger que la víctima sea resarcida del daño sufrido, ya que es precisamente ella quien requiere que se le repare el daño injustamente causado.

En definitiva, lo que postulamos es que en los casos complejos que requieren un mayor análisis e interpretación por parte del juzgador, aquél opte por aquella que mejor se adecúe a la reparación del daño injustamente sufrido por la víctima, entendiendo que el denominado principio *pro damnato* o *favor victimae*, sea utilizado como orientación hermenéutica en los casos complejos y dudosos³⁶⁵.

³⁶⁵ Tal y como lo señala el presente autor, la función del principio *favor victimae* debe buscar su campo de aplicación como un criterio de orientación hermenéutica, dejando de lado pretensiones de ampliación excesiva que puedan desembocar en una automaticidad de indemnizaciones o desconocer la necesidad de acreditar los presupuestos básicos de la responsabilidad civil, o que le asigne otros tipos de funciones, y en definitiva desvirtuar “el fundamento y el papel que la responsabilidad civil debe cumplir en la sociedad contemporánea”. En, SOLARTE RODRÍGUEZ, A. 2019. El principio «*favor victimae*» y su aplicación en el derecho colombiano. Anuario de Derecho Privado, Vol. 1: 298.

CAPÍTULO III

LA OBLIGACIÓN CONCURRENTENTE O *IN SOLIDUM* CABE DENTRO DEL ARTÍCULO 2317

1. Es la mejor explicación para dar cuenta de la responsabilidad por el total

Durante todo el presente trabajo se ha dado cuenta de la problemática que se genera con el reparto de responsabilidades en los casos de pluralidad de sujetos cuando se comete un ilícito civil extracontractual.

Conforme a ello, se ha propuesto que la regla solidaria contenida en la norma del artículo 2317 es una manifestación de una responsabilidad por el total, dentro de la cual se pueden ubicar otros conceptos que tienen una distinta configuración, pero similar efecto.

Así, dentro de la configuración que se exige por el artículo 2317 para poder aplicar solidaridad en casos de pluralidad de responsables, no solo encontramos la unidad del hecho, sino que además existirían otras formas de configurarla, siempre teniendo presente que el artículo mencionado establece una responsabilidad por el total, siguiendo un modelo integral de la responsabilidad.

Esta otra forma de configurarla viene dada por la obligación *in solidum* o concurrente, nombre que cada vez es más utilizado por nuestra doctrina y jurisprudencia, gracias, en gran medida, a trabajos de investigación en la materia provenientes de derecho comparado.

Ahora bien, nuestra propuesta dice relación con una indagación causal, por la cual, si varias personas generan un curso causal, el cual, cada uno por sí solo es adecuado para producir la totalidad del daño, no pudiendo distinguirse entre uno y otro, se entiende que todos provocaron el mismo daño, de manera que responden por el total, siendo la víctima la que escoge quien en definitiva responderá.

En definitiva, entendemos que la obligación *in solidum* o concurrente se explica conforme al artículo 2317 del Código Civil.

Primero, porque la mencionada norma busca indemnizar por el total en los casos de pluralidad de responsables, de esta forma aplica una responsabilidad manifestada mediante la solidaridad.

Segundo, porque si bien la solidaridad y la obligación *in solidum* o concurrente no son lo mismo, sí producen el mismo efecto buscado por el artículo 2317, esto es, indemnizar por el total.

Si esto es así, nuestra explicación en torno a la aplicación del artículo 2317 en forma amplia a todos los casos de responsabilidad civil extracontractual, mediante la incorporación de la obligación *in solidum* o concurrente, la cual a su vez se configura mediante una indagación causal, es la que mejor comprende y responde frente a la problemática propuesta.

Esto es así, porque nuestra explicación tiene una total coherencia, por una parte, con nuestra norma civil en general y, por otra parte, con la responsabilidad civil en particular.

1.1. Coherencia con la lógica del Código Civil

La coherencia viene dada por cuanto nuestra propuesta se adhiere de mejor forma a nuestra norma civil, en comparación a las otras propuestas realizadas en doctrina en torno a la obligación *in solidum* o concurrente.

Así, por un lado, la idea de acudir a un fundamento conforme a la norma del artículo 2317 nos permite familiarizarnos mejor con ella, ya que lo que se propone, en definitiva, es encontrar razones para poder aplicar en forma extensa la responsabilidad por el total en los casos de pluralidad de responsables, pero a la vez, encontrar una explicación de esta nueva expresión de obligaciones *in solidum* o concurrentes.

En ambos casos se logra dar cuenta del fenómeno y una respuesta coherente al mismo. En el primer caso, ampliar la hipótesis que tradicionalmente nuestra doctrina concebía para la procedencia de la solidaridad en materia extracontractual, se logra mediante la indagación de la responsabilidad por el total y su relación con el modelo integral de la responsabilidad, que es lo que en definitiva busca nuestro legislador al momento de establecer en dicha norma que, en materia extracontractual, tiene el carácter de general.

En el segundo caso, la obligación *in solidum* o concurrente ha sido una figura innovadora introducida por nuestra doctrina y luego aplicada por nuestra jurisprudencia, sin embargo, no se tiene mayor claridad respecto de ella. Ahora bien, lo que sí tenemos claro, es que dicha figura permite que la víctima pueda demandar por el total y, conforme a ello (al igual que la solidaridad), la catalogamos como una manifestación de la responsabilidad por el total.

En cuanto a su configuración, la explicación que mejor permite entender su procedencia y aplicación dice relación con el vínculo causal que une a todos los responsables con el mismo daño.

Si esto es así, todo el trabajo hasta el momento desarrollado se explica dentro de la misma norma civil, siendo totalmente coherente y lógico con nuestro sistema civil.

En definitiva, no es necesario (como parte de doctrina y jurisprudencia lo ha expresado) tener que acudir a explicaciones fuera de nuestra norma civil y, especialmente, a las figuras creadas por la doctrina y jurisprudencia comparada, tales como la noción de obligación *in solidum* francesa, la obligación concurrente argentina o la solidaridad impropia española, toda vez que la explicación viene dada conforme la lógica civil de nuestro ordenamiento jurídico.

1.2. Coherencia con la responsabilidad civil

Como se mencionó en el punto anterior, toda la explicación y fundamento de nuestro trabajo gira en torno a los elementos propios del derecho civil y, en particular, de la responsabilidad civil.

De esta forma, la configuración de la obligación *in solidum* o concurrente como un criterio adicional de aplicación del artículo 2317, se desarrolló en torno a los elementos y requisitos propios de la responsabilidad civil. Es así como el análisis giró en torno al requisito causal como elemento fundante y diferenciador de esta figura.

Así, nuestra investigación logra entregar una explicación, un fundamento y una propuesta coherente con nuestra norma civil en general y con la responsabilidad civil en particular, de manera que, como se sostuvo, es la mejor explicación posible a los dos temas centrales que motivan el presente trabajo.

2. Críticas a la configuración de las obligaciones *in solidum* o concurrentes en torno a la causalidad

Para analizar las críticas que se pueden efectuar, utilizaremos el esquema propuesto por Marc Mignot³⁶⁶, quien, como lo indica el nombre de su libro, basa su análisis en la obligación *in solidum* francesa, sin embargo, estimamos que aquello se puede adaptar sin mayores problemas a la hipótesis de obligaciones *in solidum* o concurrentes, tal y como se ha propuesto hasta el momento.

A continuación, revisaremos si la propuesta del autor en torno a la garantía puede aplicarse a nuestra hipótesis y luego veremos cuatro críticas generales, a saber, lo mejor es fundarla como una garantía, la imposibilidad teórica de deducir del principio de reparación total el de causalidad total, el desajuste con el derecho positivo y la falta de utilidad.

³⁶⁶ MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français.

2.1. La mejor solución es fundar la obligación *in solidum* o concurrente como garantía

Una crítica recurrente dice relación con que la obligación *in solidum* y la solidaridad encontrarían un fundamento común, el cual no se relaciona con los requisitos propios de la responsabilidad civil, sino que se traduce en una garantía.

Esta es precisamente la hipótesis propuesta por el autor Marc Mignot, por la cual, haciendo un estudio histórico, entiende que la responsabilidad por el total proviene de la fusión de dos instituciones, una anterior al derecho romano, denominada garantía mutua, también llamada solidaridad oriental³⁶⁷, la cual se fusionó con la solidaridad romana³⁶⁸, cuyo resultado es la obligación por el total.

De ahí que al momento de analizar esta obligación por el total proponga diversas categorías de la misma³⁶⁹, algunas que se acercan más a la solidaridad y otras a la garantía mutua, lo cual a su vez justifica la crítica efectuada por el presente autor en torno a que la solidaridad y la obligación *in solidum* son dos tipos de obligación por el total, las cuales a su vez tienen fundamento en la garantía, de manera tal que tanto la obligación solidaria como la obligación *in solidum* deberían unirse³⁷⁰.

En particular, entiende que la solidaridad, tal como la conocemos hoy en día, proviene de la solidaridad romana, la cual “consistía en un conjunto de obligaciones

³⁶⁷ MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. pp. 76 y sig.

³⁶⁸ En palabras del autor “Esta fusión se inició en el derecho romano posclásico por la recepción de la garantía mutua oriental en el orden jurídico romano y por la posterior alteración de la solidaridad romana bajo su influencia (...) Este movimiento de recepción y las consecuencias que siguieron se entendieron sólo recientemente en la doctrina romanista. No fue hasta principios del siglo XX que los historiadores del derecho comprendieron realmente la historia de estas instituciones.”, en MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. pp. 78 y sig.

³⁶⁹ La distinción viene dada por cuatro categorías, a saber, garantía mutua o solidaridad, la situación más frecuente y conocida; la simple garantía; garantía mutua de segundo grado; y finalmente la simple garantía de una garantía mutua. Cada una de estas categorías tendría su propio régimen legal. En MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. pp. 279 y sig.

³⁷⁰ LEVESQUE, F. 2009. L'obligation in solidum en droit privé québécois. pp. 132-133.

principales relacionadas con el mismo tema”³⁷¹, cuya fisonomía denomina como obligación por el total en sentido estricto o “*stricto sensu*” y cuyo objetivo “era permitir la representación única de varias partes en el marco de las relaciones colectivas”³⁷².

Mientras que la garantía mutua oriental tendría una fisonomía u objetivo distinto, denominándose como obligación por el total en sentido amplio o “*lato sensu*”, y su fisonomía “se construyó sobre la base de obligaciones conjuntas sobre las que se injertaba una relación de seguridad o garantía (...) su propósito viene dado por asegurar al acreedor el pago total de la deuda que se adeuda colectivamente”³⁷³.

En concreto, la garantía a la que alude el presente autor dice relación con aquellos casos en que terceras personas se hacen cargo de una obligación ajena, esto es, en palabras del autor, “un codeudor es el deudor principal de la deuda, mientras que otro codeudor es un simple garante de su obligación y asume una obligación totalmente accesoria a esta obligación principal”³⁷⁴; otro caso de garantía viene dado por un codeudor principal y uno como garante, pero este último, tiene dos obligaciones de garantía distintas, de esta forma “cada codeudor garantiza la deuda del deudor principal en virtud de una obligación solidaria resultante de la división de la deuda total entre los garantes”³⁷⁵ y, por último, tenemos aquella situación por la cual en una obligación mancomunada, cada uno de ellos se garantiza unos a otros (como obligaciones accesorias), de esta forma los “codeudores

³⁷¹ MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. pp. 192-193.

³⁷² MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. 193p.

³⁷³ MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. 193p.

³⁷⁴ A esta hipótesis la denomina garantía simple, la cual se parece a la fianza, pero no es lo mismo. Entrega como ejemplo el artículo 1216 del Código Civil Francés, el cual es similar a nuestro artículo 1522, en cuanto a los deudores interesados y no interesados en la deuda, en MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. 17p.

³⁷⁵ Hipótesis denominada como garantía mutua de segundo grado, entrega como ejemplo lo que ocurre en una sociedad, así, si se contrae una deuda, la sociedad es la principal obligada, pero los socios son garantes de esta deuda en dos sentidos, por un lado, son avalistas solidarios de la deuda de la sociedad y, además, por otro lado, garantizan la suma de las acciones y las porciones conjuntas de los demás socios, en MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. 17p.

garantizan todas las obligaciones mancomunadas de los mutuos avalistas en virtud de una simple obligación de garantía en su totalidad”³⁷⁶.

Teniendo en claro lo anterior, entendemos que no es recomendable extender la garantía de la forma en la que lo plantea el autor, no solo porque al final todo termina siendo garantía, lo que se relaciona con el hecho de que, en multiplicidad de casos, la garantía en sí misma no tiene un valor autónomo, sino que debe ir en conjunto con algún otro fundamento para poder entregarle una fisonomía propia. En otras palabras, si se decide atender a una garantía, no sería muy distinto otorgar dicha garantía en favor del acreedor o en favor del deudor.

Luego, el fundamento en la causalidad nos permite mostrar el problema que existe detrás de la hipótesis que se propone, esto es, la sobredeterminación causal y la mejor forma de dar solución a ello es, precisamente, mediante la aplicación de la responsabilidad por el total, aplicando la regla solidaria contenida en la norma civil.

Otra crítica que cabe hacer presente es la llevada a cabo por Levesque³⁷⁷, quien señala que, en el caso de pluralidad de responsables de un mismo daño, es difícil entender la afirmación por la cual Mignot comprende que cada responsable lo es solo por su parte y, sin embargo, garantiza las partes de los demás.

Según la crítica efectuada por Levesque, entiende que esta es una de las manifestaciones de la artificialidad en las que en ocasiones cae la tesis de Mignot, ya que, si bien en variadas hipótesis logra explicarse la hibridación entre la solidaridad romana y

³⁷⁶ Esta hipótesis es denominada como la garantía simple de garantía recíproca, que, si bien se reconoce que es la menos frecuente, de igual manera se puede encontrar en el daño provocado por dos co-registrantes bajo la autoridad del mismo principal, así “Como coautores del daño, los dos depositantes están vinculados, frente a la víctima del daño, por una garantía mutua. Cada empleado debe una parte y una parte del daño en virtud de una obligación conjunta. Además, garantiza al otro agente mediante una garantía. La combinación de estas dos obligaciones permite a la víctima reclamar una indemnización completa contra cada co-dependiente. Además, el comitente, responsable del acto de cada co-registrante, está vinculado por una única obligación de garantía, totalmente accesoria a las dos obligaciones conjuntas asumidas por los co-registrantes”, en MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. 17p.

³⁷⁷ LEVESQUE, F. 2009. L’obligation in solidum en droit privé québécois. pp. 132-133.

la garantía mutua oriental y sus manifestaciones en la actualidad, en otras ocasiones (como la mencionada) solo se intenta forzar la tesis, no entregando una visión armónica acerca de la institución, que en este caso se trataría de la obligación *in solidum* francesa.

2.2. La imposibilidad teórica de deducir del principio de reparación total el de causalidad total

La reconstrucción de la crítica es la siguiente, quienes entienden que el fundamento se encuentra en la causalidad, en el sentido que cada uno de los agentes debe el total porque ha causado todo, se encuentran con la imposibilidad de asociarlo al principio de reparación integral del daño. Así, la causalidad fáctica solo permite vincular un hecho con un resultado, en este sentido, actúa como un requisito por el cual se acredita que un hecho es una condición necesaria de un daño³⁷⁸, pero no sirve para efectos de cuantificar la indemnización³⁷⁹.

De esta forma, se sostiene que el contenido de la causalidad en la responsabilidad civil, ya sea se trate de la equivalencia de las condiciones, o bien, de la causa próxima o la causa adecuada, solo se remiten a la causa del hecho y sus elementos constitutivos, pero nada dicen de la determinación del monto que corresponde a cada agente.

Y en el mismo sentido, los partidarios de la presente crítica parten del hecho de que la naturaleza del vínculo causal es esencialmente fáctica, de hecho, sostienen que “Esta conexión material pertenece a la realidad fáctica, no a la teoría jurídica, y depende de las circunstancias de cada situación particular. Solo se puede observar a partir del curso de los hechos”³⁸⁰, por lo que estiman que la naturaleza y el papel del vínculo causal se remite a designar a la persona afectada (víctima) y la o las personas que lo ocasionaron, dejando de lado toda posibilidad de llevar a cabo la cuantificación del daño sufrido³⁸¹.

³⁷⁸ Por todos, BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 376p.

³⁷⁹ MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. pp. 249 y sig.

³⁸⁰ MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. 251p.

³⁸¹ No obstante la presente crítica, el autor admite que cada coautor establece una condición específica para causar la totalidad del daño, por lo que es preferible la causalidad por el total en comparación a la parcial,

Ahora bien, entendemos que sí es posible hacernos cargo de la crítica recién expuesta conforme lo que hasta el momento hemos analizado y propuesto.

En primer lugar, la crítica apunta a un entendimiento de la causalidad que hemos denominado como versión clásica, esto es, aquella que solo entiende al requisito causal como una cuestión material, de hecho, o fáctica, en virtud de la cual se une un hecho como condición necesaria de un resultado. Y precisamente ésta es la misma crítica que hemos venido efectuando a lo largo del presente trabajo, de ahí nuestra propuesta de que la configuración de las obligaciones *in solidum* o concurrentes exige dos fases del elemento causal, que denominamos como versión moderna, entendiendo que no basta un análisis meramente fáctico, sino que debe ser complementado por uno de carácter normativo o jurídico.

En segundo lugar, en lo que dice relación con la determinación del monto de la indemnización, efectivamente la sola causa fáctica no se relaciona con dicha determinación, sin embargo, conforme lo que se viene analizando, la causalidad normativa sí la tendría. Así, siguiendo al profesor Enrique Barros, que se sostenga que en la responsabilidad civil solo se indemnizan los daños directos, conlleva precisamente a una determinación que debe relacionar el hecho que da lugar a la responsabilidad con sus consecuencias dañosas directas, concluyendo que, “Por eso, el lugar para comprender en su debido contexto ese requisito es precisamente la causalidad”³⁸².

De ahí, que la causalidad en su versión normativa sí logra incidir en la determinación del monto que le corresponde a cada agente responsable, ya que el rol que cumple es el de limitar el daño solo a aquel que directamente provocaron los responsables.

Por último, la naturaleza jurídica de la causalidad, por lo menos en su aplicación al derecho, no (necesariamente) es puramente fáctica, sino que en variadas ocasiones (por

pero no ve una conexión lógica entre dicha causalidad total y el que deba responder por todo el daño, de esta, no es porque cause todo el daño que cada coautor deba repararlo todo, sino que al parecer sería otro el fundamento, el cual lo encuentra en la denominada “garantía mutua”, en MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. pp. 251 y sig.

³⁸² BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. pp. 391 y sig.

ejemplo, en las hipótesis de pluralidad de responsables) requiere de una indagación normativa. Luego, el papel asignado al requisito causal en la responsabilidad civil, no solo se refiere a la designación de la persona afectada y los responsables de dicha afectación, esto es, que el hecho sea una condición “necesaria” del daño, lo cual sería el elemento natural o fáctico de la causalidad, sino que también juega un papel relevante la determinación normativa de la causalidad, y con ello, la calificación de que el daño a indemnizar se remita a las consecuencias “directas” del hecho que lo provocó, interviniendo de esta forma como un límite a la pretensión indemnizatoria.

En definitiva, la propuesta de configuración de obligaciones *in solidum* o concurrentes que se viene sosteniendo, busca salir de las críticas efectuadas a la obligación *in solidum* (por lo menos las que se le realizan en Francia), de manera que efectivamente sea posible entenderla desde un análisis de la problemática causal.

2.3. El desajuste con el derecho positivo

En tercer lugar, se sostiene que son los mismos tribunales e incluso la ley, quienes resuelven hipótesis de pluralidad de responsables en forma diversa a la relación entre causalidad total y reparación total y que, en definitiva, la causalidad no determina el monto de la compensación³⁸³.

Se entregan como ejemplos ciertas excepciones legales a la obligación por el total³⁸⁴, situaciones en las que se concede expresamente la reparación integral, no

³⁸³ MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. 251p.

³⁸⁴ El ejemplo que entrega el autor es la ley francesa de 7 de julio de 1967 que establece, en su artículo 4, párrafos 1 y 2, que “si hay una falta común, la responsabilidad de cada uno de los buques es proporcional a la gravedad de los daños y faltas cometidas respectivamente. Sin embargo, si, según las circunstancias, no se puede establecer la proporción o si las faltas parecen ser equivalentes, la responsabilidad es compartida por partes iguales. Los daños causados, ya sea a los buques, o a su carga, o a los efectos u otros bienes de las tripulaciones, pasajeros u otras personas a bordo, serán sufragados por los buques culpables, en la proporción mencionada, sin solidaridad con la parte. respecto a terceros”. MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. 252p.

obstante, no existir nexo causal³⁸⁵ y el papel de la causalidad en los casos de indemnización automática³⁸⁶.

Entendemos que, en lo que respecta a la presente crítica, también existen argumentos para hacernos cargo de ella, de manera tal que, no necesariamente va a afectar a la forma en que se ha analizado las obligaciones *in solidum* o concurrentes y su configuración en torno a la causalidad.

El hecho de que, en ciertas oportunidades, situaciones que son hipótesis de obligaciones por el total, pero que por diversas razones se sancionan en forma distinta, aquello solo manifiesta el carácter excepcional de ellas. Y en el mismo sentido, la posible decisión que la ley pueda hacer respecto de una hipótesis de pluralidad de obligados, ya sea condenando a cualquiera por el total o en forma parcial a cada uno por su contribución, no impide el hecho de que jurídicamente se pueda presentar la hipótesis de obligación *in solidum* o concurrente. De esta forma, si la solución la establece la ley, es una decisión legislativa, pero eso no impide que su análisis pueda ser realizado en la forma que actualmente se propone.

2.4. La falta de utilidad

Una de las críticas actuales en Francia a la obligación *in solidum*, dice relación con su falta de utilidad, toda vez que entienden que no existirían mayores inconvenientes en que tales situaciones o hipótesis puedan ser solucionadas mediante la solidaridad.

De esta forma, se ha criticado que las obligaciones *in solidum* no son más que “una solidaridad diluida (...) una solidaridad que no puede pronunciar su nombre y cuya

³⁸⁵ EL ejemplo utilizado, dice relación con la hipótesis de daños provocados por un miembro indeterminado de un grupo determinado, en el sentido que, “todos los integrantes de un grupo de individuos de los cuales uno de ellos, quedó indeterminado, causó el daño, están condenados a una indemnización íntegra. Sin embargo, en esta hipótesis, el vínculo causal entre el hecho defectuoso de ciertos miembros del grupo y el daño es indiscutiblemente ausente. Sin embargo, todos los miembros del grupo están condenados a una reparación íntegra”. MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. 252p.

³⁸⁶ Entrega el ejemplo de un accidente de tráfico donde la causalidad es reemplazada por la noción de implicación. MIGNOT, M. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. 252p.

jurisprudencia se aplica cuando el legislador ha omitido preverla, con algunas diferencias -la exclusión de los efectos secundarios- que, en la mayoría de los casos, tienen poca trascendencia”³⁸⁷.

Incluso se han presentado proyectos de reforma en materia de obligaciones, por los cuales se buscaría reemplazar la obligación *in solidum* por la solidaridad (por ejemplo, el Informe Catala³⁸⁸), en el entendido que “hay una fuerte tendencia que el Informe Catala confirma, la obligación *in solidum* se percibe como una simple garantía más o menos distinta de la solidaridad, destinada a ser absorbida por esta última”³⁸⁹.

Este punto crítico en Francia, podría ser un argumento a favor para nuestra propuesta. Así, en el país galo se podría discutir entre un sentido amplio, esto es, interpretar en forma extensiva la solidaridad en general, y con ello, en todas las hipótesis de pluralidad de obligados se sancionen conforme a las obligaciones solidarias, de manera de pasar a un nuevo principio de presunción solidaria³⁹⁰, o bien, en un sentido estricto, reinterpretao solo la obligación *in solidum*, de manera de que todo lo que se conoce con esa denominación y estructura, pase a ser una obligación solidaria, como lo propuesto en el proyecto Catala, anteriormente señalado³⁹¹.

Aplicado a nuestra propuesta y con asidero en nuestro ordenamiento jurídico, podríamos verlo de la siguiente manera, el sentido amplio, sería cambiar de modelo y pasar de un principio de no presunción solidaria a uno que permita dicha presunción, estableciéndose como regla general en nuestro ordenamiento jurídico; mientras que el sentido estricto, pasaría por reinterpretar la norma del artículo 2317, y con ello entender

³⁸⁷ TERRÉ, F., SIMLER, P. Y LEQUETTE, Y. 2018. Droit civil. Les Obligations. 1482p.

³⁸⁸ En particular el proyecto Catalá, artículo 1378 y 1378-1. En Rapport Catalá, sur l’avant projet de réforme du droit des obligations, accedido 12 de diciembre de 2020 [<https://www.vie-publique.fr/rapport/27843-rapport-sur-lavant-projet-de-reforme-du-droit-des-obligations>]

³⁸⁹ LEVESQUE, F. 2009. L’obligation in solidum en droit privé québécois. 127p.

³⁹⁰ Y de esta forma ir en el mismo sentido que las legislaciones alemana e italiana y por los proyectos de armonización del derecho privado.

³⁹¹ Particularmente el efecto del artículo 1378 del proyecto. En Rapport Catala, sur l’avant projet de réforme du droit des obligations. [en línea]. [<https://www.vie-publique.fr/rapport/27843-rapport-sur-lavant-projet-de-reforme-du-droit-des-obligations>]

que en responsabilidad civil extracontractual cada vez que exista pluralidad de responsables, se les podrá exigir (solidariamente) el total a cualquiera de ellos.

Respecto del sentido amplio de la crítica, entendemos que daría solución a la totalidad de los casos en los cuales existiera pluralidad de responsables, de manera que la presente discusión no tendría que volver a darse³⁹². Sin embargo, esto requiere de una propuesta de *lege ferenda*, ya que conforme al entendimiento clásico que tenemos de una variedad de normas civiles, el carácter excepcional de la solidaridad se acerca más a un dogma que a una figura que espera una reinterpretación.

Luego, quizás la solución más realista se encuentra en una relectura del artículo 2317, por la cual se llegue a una aplicación general de la solidaridad en pluralidad de obligados, limitada a la responsabilidad extracontractual.

Como podemos apreciar, al parecer el problema que suscita la obligación *in solidum* en Francia es mayor al que podría darse en nuestro ordenamiento jurídico, sobre todo porque nosotros contamos con la regla expresa del artículo 2317, la cual no ha sido interpretada y utilizada en toda su amplitud. De ahí que el sentido atenuado de la crítica nos muestra que a veces las soluciones pueden encontrarse más cerca de lo que creemos, pero que, por la obstinación y restrictiva interpretación de algunos, nos privamos de utilizar normas que, desde la época de dictación del Código, han estado esperando poder desarrollar todo su potencial.

³⁹² En general la doctrina nacional hace eco de las distintas legislaciones y doctrinas acerca de establecer a la solidaridad como regla general, sin embargo, señalan que esta tendencia es excepcional, ya que, no han sido muchas las legislaciones que han adoptado el señalado criterio. Ver, CORRAL TALCIANI, H. 2018. La presunción de solidaridad en el 'moderno derecho de contratos'. pp. 279 y sig.; MENDOZA-ALONZO, P. 2015. El principio de no presunción de la solidaridad de deudores: del Code Napoléon a los principios del soft law: 114 y sig.; PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. pp. 257 y sig.

CAPÍTULO IV

APLICACIÓN Y PROYECCIONES DE LA HIPÓTESIS DE OBLIGACIONES *IN SOLIDUM* O CONCURRENTES PROPUESTA

1. Aplicación de la hipótesis propuesta a casos jurisprudenciales e hipótesis legales

Como vimos en el primer capítulo³⁹³, nuestra doctrina y jurisprudencia en forma incipiente, pero reiterada, han venido revisando y aplicando las denominadas obligaciones *in solidum* o concurrentes.

De esta forma, la presente tesis tiene como una de sus finalidades analizar si dicha nomenclatura encuentra asidero en nuestra legislación y, luego, si la misma podría estructurarse como una hipótesis de solidaridad legal del artículo 2317.

Y llegando casi al final del presente trabajo, fácilmente se puede concluir que efectivamente sí podemos encontrar reconocimiento de dicha denominación dentro de nuestro Código Civil, entendiendo que dicha palabra expresa una responsabilidad por el total en casos de pluralidad de obligados.

Luego, en relación a la utilidad de dicha denominación, entendemos que expresa o permite ser aplicada conforme a la solidaridad legal en materia de responsabilidad extracontractual, todo ello gracias a su estructura conforme a la causalidad. Es decir, lo que se entiende como obligación *in solidum* o concurrente es una manifestación de una concurrencia causal, la cual provoca el problema de una sobredeterminación, cuya solución exige acudir a un análisis normativo o jurídico de la causalidad.

Si esto es así, la solidaridad legal del artículo 2317 reconoce no solo a la unidad del hecho como requisito para su aplicación, sino que también a la concurrencia causal, de manera que la solidaridad, al menos en materia extracontractual, se aplicaría a todos los casos en que varios sujetos cometan un mismo daño, ya que dicha hipótesis implica

³⁹³ Ver en pp. 51 y sig.

siempre una pluralidad de causalidades las cuales cada una por sí sola tiene la posibilidad de producir la totalidad del daño.

Conforme al anterior postulado, más todos los insumos doctrinales hasta el momento analizados, pasaremos a revisar si nuestra hipótesis puede ser aplicada a los casos que la misma jurisprudencia nacional ha fallado conforme a la denominada obligación *in solidum* o concurrente, y lo mismo realizaremos respecto de las hipótesis legales dentro del Código Civil que nuestra doctrina ha detectado como posibles hipótesis de esta denominación obligacional.

1.1. Los casos jurisprudenciales

Al igual que como lo hicimos en la primera parte del presente trabajo, distinguiremos tres áreas del derecho conforme a las cuales ha fallado nuestra jurisprudencia, a saber, casos laborales, de la Ley General de Urbanismo y Construcción (LGUC) y casos civiles generales, tomando como referencia una sentencia por cada área y con ello indagar si es posible fundar el fallo conforme a nuestra hipótesis de concurrencia causal y, en caso afirmativo, si aquella puede aplicarse en forma de solidaridad legal del artículo 2317.

1.1.1. Jurisprudencia laboral y obligación *in solidum* o concurrente

Para escoger la presente sentencia usaremos el criterio cronológico, analizando de esta forma la sentencia más reciente respecto de las vistas en la primera parte de este trabajo. La razón de ello radica en que nuestra jurisprudencia solo en el último tiempo ha fallado realmente conforme a la denominación de concurrente o *in solidum*.

La sentencia laboral más reciente encontrada, versa sobre una unificación de jurisprudencia respecto de un accidente del trabajo en régimen de subcontratación³⁹⁴, por la cual el trabajador sufrió la amputación de la falange distal del dedo medio y pérdida de

³⁹⁴ ORELLANA VILCHES, LEONARDO DAVID CON CONSTRUCTORA Y REMODELACIONES KELLINGHUSEN LTDA. Y EBCO S. A. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 06 de marzo de 2020 en causa ROL 5739-2019.

masa de su dedo índice, lo cual fue producido por la falta de seguridad en las labores que desarrollaba.

Tanto en primera como en segunda instancia se condena solidariamente a la empresa principal y contratista, sin embargo, la Corte Suprema señaló que en este caso no procede la solidaridad porque la norma laboral no la señala expresamente y aplica lo que en doctrina se conoce como obligaciones *in solidum* o concurrentes.

La discusión se dio principalmente en dos puntos, primero, en torno a la aplicación de los artículos 184 y 184-E, en el sentido que, si se comunica o no la solidaridad expresa que establece el primer artículo hacia el segundo, el cual hace responsables a la empresa principal y la contratista por el total, pero nada indica (ni entrega indicios) acerca de la solidaridad. Y en relación con esta última cuestión, el segundo punto es la forma a través de la cual responden los agentes culpables por la aplicación del artículo 184-E.

Respecto del primer punto, entiende que no procede la solidaridad, toda vez que, a diferencia del artículo 184 que la consagra expresamente, el artículo 184-E no lo señala en forma explícita o implícita, razón por la cual hay que buscar otra institución que permita hacer responsable a los agentes culpables, en este caso, la empresa principal y la contratista.

Respecto del segundo punto, entiende que, conforme lo prescrito por el artículo 184-E, tanto el contratista como la empresa principal están obligados a velar por la protección de la vida y salud de los trabajadores que laboren para el primero en régimen de subcontratación, de manera que la dueña de la obra debe adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores que laboran en su empresa o faena, cualquiera sea su dependencia. Concluyendo que, “en consecuencia, la responsabilidad que emana por el hecho del dueño de la empresa, específicamente, por la infracción a su deber de cuidado, no es la misma a que se refiere el 183-B del estatuto

laboral, por las obligaciones laborales y previsionales de dar que afecten a sus contratistas, que consagra la solidaridad”³⁹⁵.

La Corte resuelve conforme a las obligaciones que la doctrina conoce como *in solidum* o concurrentes, “así, se dice que la obligación concurrente se fundamenta en la idea de indivisibilidad ante la imposibilidad de escindir las responsabilidades pese a tener su origen de diversas causas y tener diversidad de objeto. En ese sentido, se sostiene que su origen radica en la fuerza de las cosas, ya que surge sin convención o ley. No es una obligación solidaria, porque solo coinciden en el principal efecto, que es que el acreedor (víctima) puede reclamar por el todo a cualquiera de los deudores (responsables extracontractuales) y el pago de la deuda total por uno de los deudores extingue la obligación principal. En todo lo demás, es decir, los efectos secundarios de la solidaridad, no le son aplicables”³⁹⁶.

Ahora bien, conforme a la decisión adoptada por la Corte, la pregunta que nos haremos será, ¿es posible reconstruir dicha solución conforme a la hipótesis de obligación *in solidum* o concurrente propuesta?, y luego, en caso afirmativo, ¿se puede adecuar o no a una hipótesis de solidaridad legal?

En primer lugar, se debe analizar si en la presente hipótesis laboral se dan los factores o requisitos mínimos en torno a la obligación *in solidum* o concurrente, esto es, si fácticamente existe pluralidad de agentes responsables, los cuales, cada uno en forma independiente causan la totalidad del daño.

Entendemos que efectivamente concurren los presupuestos fácticos de la obligación *in solidum* o concurrente, ya que la conducta de cada uno de los agentes provoca la totalidad del daño, en el sentido que, desde un punto de vista causal conforme a la teoría contrafáctica, es posible afirmar que si se hubiese cumplido con tales obligaciones, el accidente laboral no se habría producido y, como la ley le asigna tanto a

³⁹⁵ Considerando 8°.

³⁹⁶ MENDOZA-ALONZO, P. 2018. Obligaciones Concurrentes o In Solidum (Corte Suprema): 390. Misma cita en el Considerando 8°.

la empresa principal como a la contratista y subcontratista dicha obligación, el incumplimiento de cualquiera de ellos los hace responsable a todos, ya que si al menos uno hubiese realizado acciones tendientes a dar cumplimiento a lo ordenado por la ley, la situación dañosa no hubiese acontecido.

En segundo lugar, hay que analizar la posibilidad de adecuarla al problema normativo de obligaciones *in solidum* o concurrentes planteado en el presente trabajo. Así, ¿es necesario indagar en la causalidad normativa en la presente hipótesis laboral? ¿existe posibilidad de dividir o fraccionar lo que a cada uno le corresponda? ¿ambos responden por lo mismo o por factores o deberes distintos?

En la presente hipótesis laboral entendemos que sí se hace exigible, debido a que la discusión se centrará, como anteriormente señalamos, en torno al razonamiento por el cual se puede hacer responsables por el total a cada uno de los agentes. Y en tal situación, entendemos que no basta con aludir a que cada uno de ellos provocó la totalidad del daño, sino que se requiere ir un paso más allá, de manera de atribuir normativamente el daño al hecho que le dio origen.

De esta forma, la aplicación en este caso concreto vendría dada por la indagación acerca de la determinación de los hechos que originaron el incumplimiento del deber legal del artículo 184-E, de manera tal de discriminar respecto de todas las consecuencias dañinas solo aquellas que puedan ser normativamente atribuidas al hecho ilícito.

Para lo anterior podrían aplicarse diversas teorías normativas previamente vistas, tales como, los derivados de la imputación objetiva, ya sea el aumento del riesgo³⁹⁷ o bien las derivadas del principio de confianza³⁹⁸, las cuales pueden ser correctamente

³⁹⁷ Como recordatorio, el presente criterio dice relación con que “si el actor ha actuado con negligencia, pero el resultado lesivo se hubiera producido del mismo modo, aunque hubiera obrado correctamente, se puede afirmar la imputación en la medida en que el actor con su proceder negligente ha aumentado el riesgo permitido por la norma”. En CORRAL TALCIANI, H. 2013. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. 185p.

³⁹⁸ En el sentido que los sujetos cumplen un rol social, de modo que el objetivo es imputar netamente las desviaciones de las expectativas que suscita el portador del rol, por lo que no le corresponde velar por los intereses jurídicos de otros sujetos. En DÍEZ PICAZO, L. 1999. Derecho de daños. 342p.

complementadas con los criterios del fin de protección de la norma³⁹⁹, que en el presente caso laboral, precisamente buscan dar protección al trabajador frente a los riesgos inminentes de las actividades laborales respecto de las cuales los empleadores no toman las medidas de seguridad para protección de la vida y salud de sus trabajadores.

Luego, no hay posibilidad alguna de dividir o fraccionar las indemnizaciones de cada uno de los responsables, no solo por la aplicación general de la regla de causalidad del todo o nada aplicada en nuestro ordenamiento jurídico (por lo menos en el ámbito de responsabilidad civil) como anteriormente analizamos, sino también porque el espíritu de la ley busca precisamente la protección de los trabajadores que puedan sufrir accidentes laborales por la falta de medidas adecuadas de protección de su vida e integridad física y psíquica.

A su vez, cabe señalar que ambos responden por el mismo factor o deber. En este sentido, la norma es clara, ya que ambos responden por la falta de las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todos los trabajadores y, es precisamente ese incumplimiento, que tanto la empresa principal y la contratista deben cumplir, lo que provoca el daño en el trabajador (que el riesgo se concrete por falta de las medidas de seguridad o prevención). De esta forma, no hay posibilidad de que la víctima pudiera recibir una doble indemnización, ya que cada uno debe responder por su propio deber legal y por el mismo daño producido, de manera que el pago (total) de uno, exonera al otro.

Por último, en cuanto a su adecuación a la solidaridad legal del artículo 2317, si bien coincide con la hipótesis propuesta, lamentablemente queda fuera del ámbito de su aplicación, ya que no se trata de responsabilidad civil extracontractual.

³⁹⁹ Conforme al presente criterio, se debe atender a la regla o norma infringida por la conducta negligente del agente, de manera que, si en virtud de dicha conducta se produce un daño que difiere del ámbito de protección de la norma, no es posible imputarle normativamente dicho daño, en BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 384p.

Conforme a todo lo sostenido, concluimos que la figura del artículo 184-E, en principio, sí se puede encuadrar como una hipótesis de obligación *in solidum* o concurrente, sin embargo, no se puede enmarcar dentro del estudio propuesto en relación a la solidaridad legal en materia extracontractual.

1.1.2. Jurisprudencia acerca de la LGUC y obligaciones *in solidum* o concurrentes

Al igual que se realizó en materia laboral, para estos efectos utilizaremos el mismo criterio de selección de jurisprudencia, atendiendo al factor cronológico, analizando la sentencia más reciente respecto de las vistas en la primera parte de este trabajo.

La sentencia en materia de construcción más reciente encontrada versa sobre una casación en el fondo respecto de graves vicios o defectos de diseño, construcción y terminaciones⁴⁰⁰, los cuales se traducen en distintos daños.

Se demanda conjuntamente a la inmobiliaria, arquitectos e ingenieros por la responsabilidad que, conforme a los artículos 18 y 19 de la LGUC, les corresponde. En primera instancia se acoge parcialmente la demanda, condenando solo a la inmobiliaria. En resumidas cuentas, se señala que el artículo 18 de la referida ley es de naturaleza estricta calificada, siendo el sujeto pasivo únicamente el propietario primer vendedor, concurriendo la solidaridad solo en la construcción y/o diseño, mas no en la responsabilidad de reparación, consagrándose a su respecto un derecho a repetir en contra de los profesionales que estime responsables.

En segunda instancia se revoca la sentencia en la parte que rechaza la demanda en contra de los otros demandados, estimando que a ellos sí les es aplicable el artículo 18, todos los cuales deberán concurrir en forma solidaria a la reparación de los perjuicios. Frente a ello, la Corte Suprema entiende que no procede la solidaridad, sino más bien aquella figura que en doctrina es denominada como obligación concurrente.

⁴⁰⁰ COMUNIDAD EDIFICIO ESTOCOLMO 340 CON SOCIEDAD INMOBILIARIA LOS CEIBOS TRES S. A. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 28 de abril de 2017 en causa Rol 47579-2016.

Nuevamente hay que plantearse las preguntas acerca de la posibilidad de analizar el fallo de la Corte Suprema conforme a la hipótesis propuesta, de esta forma, ¿es posible reconstruir dicha solución conforme a nuestra hipótesis de obligación *in solidum* o concurrente?, en lo afirmativo, ¿corresponde aplicar la solidaridad legal del artículo 2317?

En teoría se puede demandar por el total a cualquiera de ellos, sin embargo, no estamos tan seguros de que, en forma independiente, cada uno de ellos haya causado la totalidad del daño, esto por cuanto, conforme a la misma ley, cada una de las empresas y/o profesionales cumple un rol específico, atribuible precisamente a la competencia que dentro de una construcción le corresponde desarrollar.

Es precisamente la determinación de las competencias de cada uno de los que, según la ley, son responsables por los daños y perjuicios producidos por las fallas o defectos de la construcción, lo que no nos deja calificarla o determinarla como una hipótesis de obligación *in solidum* o concurrente.

Ahora bien, la pregunta que hay que hacer es ¿cuál es el fundamento por el cual la ley permite que las personas afectadas puedan demandar a cualquiera de los agentes responsables por la totalidad del daño?

Descartamos por completo la alternativa de la obligación *in solidum* o concurrente en la forma analizada hasta el momento, debido a que, aun cuando en teoría se podría calcular el daño producido por cada uno de los profesionales, entendemos que la ley ha establecido una especie garantía en favor de las posibles personas afectadas, esto es, quienes compren todo o parte de la construcción.

A su vez, esta garantía no puede corresponder a solidaridad, ya que, como la propia Corte Suprema lo señala, “la cuestión a resolver será si la citada ley respecto de los otros intervinientes dispone la obligación de reparación en un carácter de solidaria (...) Sin embargo ello no resulta satisfactorio por dos motivos: primero, la Ley General de Urbanismo y Construcciones no señala en forma expresa que las obligaciones ahí consagradas son solidarias respecto de todos los intervinientes de la obra y como se ha

sostenido tradicionalmente, se requiere texto expreso de la ley para su procedencia; y segundo, reconociendo que los profesionales que intervienen en la obra cumplen roles diversos, consagrar la solidaridad de las obligaciones de reparación e indemnización entre ellos impide diferenciar los grados de responsabilidad en los daños acreditados y si bien se consagra un derecho a reembolso, genera el problema para aquel que en razón de su especialidad no ha concurrido al daño, obligándole a contribuir a la deuda”⁴⁰¹.

De esta forma, habría un fundamento distinto por el cual nuestro legislador permite demandar por el total en casos de pluralidad de responsables, que sale de la lógica solidaria en relación con la obligación *in solidum* o concurrente.

De esta forma, la mejor solución, de las pocas que nos quedan, es asimilar dicha situación a una garantía, ya que, con esto, a lo menos se logra cumplir con el denominado principio de no presunción solidaria, como así también, poder entregar una solución coherente con nuestro ordenamiento jurídico.

1.1.3. Jurisprudencia civil en general y obligaciones *in solidum* o concurrentes

En esta ocasión se cambiará la modalidad de elección de la sentencia a analizar, pasando de un criterio cronológico a uno que atiende a la materia sobre la cual versa. Lo anterior debido a que nos interesa analizar un tema en particular, como lo es la responsabilidad civil médica, conforme a la cual veremos si es posible aplicar nuestra hipótesis de obligaciones *in solidum* o concurrentes.

La presente sentencia versa sobre un caso de responsabilidad médica por el cual se celebra un contrato de prestación de servicios médicos que trataba sobre un parto, involucrando al médico, una matrona y la clínica⁴⁰².

⁴⁰¹ Considerando 14° y 15°.

⁴⁰² CALDERÓN TORRONTÉGUI, RENATA Y OTRO CON CLÍNICA LAS VIOLETAS S.A. Y OTRO. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 31 de enero de 2018 en causa Rol 9189-2017.

El problema surge cuando durante el trabajo de parto se acaba el papel del monitor cardiotetal debiendo cambiar a uno portátil con señal audible, sin embargo, dicho aparato no registró que la frecuencia cardíaca de la recién nacida disminuyó considerablemente, circunstancia que fue advertida por la matrona informándola al médico, pero que, en definitiva, fue desestimada por ambos profesionales. A su vez, la clínica no contaba con unidad de cuidados intensivos neonatal y no proveyó los insumos necesarios para que operara el monitor cardiotetal.

Como consecuencia de todo lo anterior, la recién nacida presentó daño neurológico severo, originado por una asfixia neonatal que se produjo al momento del parto, causándole daños físicos irreversibles, produciéndose posteriormente su deceso.

Se demanda conjuntamente a ambos profesionales y a la clínica por la responsabilidad que a cada uno le corresponde. En primera instancia se acoge parcialmente la demanda, condenando a los demandados solidariamente. Luego, la Corte de Apelaciones confirma la sentencia, pero cambia desde una obligación solidaria a una simplemente conjunta o mancomunada. Por último, la Corte Suprema confirma, pero cambia desde una obligación simplemente conjunta o mancomunada a una concurrente.

La discusión se centró en torno a la naturaleza de la responsabilidad indemnizatoria, esto es, la forma en virtud de la cual deben responder cada uno de los demandados, ya que como se señaló, tanto el tribunal de primera como el de segunda instancia, si bien acogieron la demanda, determinaron en forma distinta la manera en que cada uno de los agentes responsables estaba obligado a la deuda.

Si bien la conclusión de la Corte Suprema dice relación con que la naturaleza de la responsabilidad indemnizatoria debe asociarse a una obligación *in solidum* o concurrente, al no ser procedente ni la solidaridad ni la mancomunidad, lo relevante para nosotros es analizar si esa conclusión puede tener una interpretación acorde con la hipótesis propuesta.

De esta forma, estimamos que sí se presentan los requisitos básicos, a saber, la existencia de pluralidad de responsables que, cada uno en forma independiente generan un mismo daño en la víctima. En el presente caso tenemos que tanto el profesional médico como la institución privada de salud, cada uno por separado, cometen el ilícito civil en la persona afectada. Así, en palabras de la misma Corte, “el resultado dañoso se produjo porque tanto Clínica Las Violetas S.A. como el médico a cargo del parto infringieron obligaciones que les eran exigibles –el deber general de cuidado en un caso y la adopción de procedimientos conforme a la *lex artis* en el otro-”⁴⁰³.

Luego, el incumplimiento de los deberes que a cada uno les corresponden coincidieron en el mismo daño sufrido por la víctima, de ahí que la Corte las catalogue como concurrentes, en el sentido que, “surgen dos obligaciones de carácter indemnizatorio con distintos deudores, con la particularidad de que son concurrentes, por lo que, si el daño lo repara uno, ese pago exonera al otro”⁴⁰⁴.

Ahora bien, habrá que preguntarse ¿es necesario indagar en la causalidad normativa en la presente situación? y ¿cuál sería la relevancia de fallar conforme a nuestra propuesta de obligaciones *in solidum* o concurrentes?

En el presente caso entendemos que sí se puede indagar en la causalidad con la finalidad de dar mayor fundamento a la aplicación de lo que se ha denominado como obligación *in solidum* o concurrente. Ahora bien, entre si es necesario o no hacerlo, creemos que sí lo es, toda vez que este tipo de casos que resultan ser complejos, requieren de un mayor análisis con la finalidad de dar un adecuado fundamento o sustento normativo a la decisión adoptada y, en este caso, dicho análisis más intenso viene dado por la hipótesis propuesta en relación al análisis causal que requiere. De esta forma, no basta aludir a que cada uno de ellos provocó la totalidad del daño, sino que se requiere ir un paso más allá, de manera de atribuir normativamente el daño al hecho que le dio origen.

⁴⁰³ Considerando 2° sentencia de reemplazo.

⁴⁰⁴ Considerando 2° sentencia de reemplazo.

En este contexto, la aplicación al caso concreto vendría dada de la siguiente forma, lo primero es tener claro que cada uno de los agentes incumplió, en forma personal e independiente, un deber que la ley les asigna, y el efecto de esos incumplimientos provocó el daño a la víctima. De esta forma, ambos deben responder por un hecho propio, pero que es común en relación a las consecuencias dañosas, ya que provocaron un mismo perjuicio a la víctima. Esta es la razón por la cual ambos responden, pero la cuestión es, si lo hacen cada uno por su participación, cada uno por el total, sea en forma solidaria o por algún otro criterio.

Y es en este punto en donde debe procederse a una indagación causal para poder entregarle un sustento más completo a la responsabilidad por el total, ya que lo primero es determinar el factor de atribución, que en este caso es el incumplimiento de los deberes que a cada uno de los responsables se les imponen (deber general de cuidado por un lado y la adopción de procedimientos conforme a la *lex artis* por el otro), luego, habría que determinar todas las consecuencias dañinas y con ello discriminar o limitar solo aquellas que puedan ser normativamente atribuidas al hecho ilícito. Y tal como se realizó en la sección del análisis de la jurisprudencia laboral, en este caso también podrían aplicarse varias de las teorías normativas previamente vistas, tales como, las derivadas de la imputación objetiva, como el aumento del riesgo o bien las derivadas del principio de confianza.

Conforme a la primera⁴⁰⁵, tenemos que la situación por la cual el profesional médico, debiendo haber actuado conforme a los síntomas que se manifestaban en la baja de los latidos cardíofetales, optó por omitirlos, constituyendo un incumplimiento grave de su deber de cuidado el cual emana no solo de la *lex artis* propia de la profesión, sino también del principio general de cuidado que engendra la responsabilidad civil. De esta forma, se produce un aumento deliberado del riesgo, por cuanto es por todos conocido que la falta de oxígeno en cualquier ser humano puede tener consecuencias graves y

⁴⁰⁵ Ver en, CORRAL TALCIANI, H. 2013. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. 185p.

permanentes, más aún cuando hablamos de un recién nacido y, peor aún, cuando existían antecedentes que permitían tomar una decisión contraria en esas mismas circunstancias.

Luego, en lo que respecta a la clínica, vulnera el deber general de cuidado que le es exigible al no entregar todos los implementos para que se desarrolle un parto dentro de sus instalaciones, ya que recordemos, justo durante el procedimiento médico se acabó el papel del monitor cardiofetal, implemento que le correspondía tener en óptimas condiciones a la institución privada de salud con la finalidad de evitar el daño de la menor que estaba naciendo, de ahí que la misma Corte sostenga que la “Clínica Las Violetas S.A. no contaba con unidad de cuidados intensivos neonatal y no proveyó los insumos necesarios para que operara el monitor cardiofetal”⁴⁰⁶.

Conforme a la segunda teoría⁴⁰⁷, no se cumple ni con el rol social, ni tampoco con el rol profesional y legal que le corresponde a un médico, de manera que sí sería posible, conforme al principio de confianza, imputar las desviaciones de las expectativas que suscita el rol de un médico especialista, en relación con los hechos acreditados dentro del juicio.

En su aplicación a la clínica, este principio vendría dado por el rol social que presta esta institución privada de salud, el cual es precisamente prevenir, proteger, recuperar y rehabilitar la salud de las personas o, a lo menos, contar con los instrumentos y demás prestaciones básicas para los procedimientos que realiza, que en el presente caso viene dado por la falta de los implementos necesarios para tener en funcionamiento óptimo el monitor cardiofetal. Por esta razón es que, en el caso concreto, la clínica no logra ajustarse a las expectativas propias de una institución de salud dentro de la cual se realizan partos y otros tipos de procedimientos.

Por último, en cuanto a la relevancia del presente fallo, tenemos que, por un lado, resuelve conforme a las obligaciones concurrentes (según el entendimiento de la doctrina)

⁴⁰⁶ Considerando 6°.

⁴⁰⁷ Ver en, DÍEZ PICAZO, L. 1999. Derecho de daños. 342p.

en un caso que, en principio, no tenía establecida una hipótesis legal anterior, como lo fue en materia laboral y de construcción.

Por otro lado, el fallo se hace cargo de la problemática relacionada con la concurrencia de distintos regímenes de responsabilidad, ya que, por parte de los profesionales médicos existía un vínculo contractual, mientras que con la clínica no. Esta situación podría renacer la discusión en torno a la responsabilidad civil de las clínicas por el hecho de los médicos llamados “independientes”, esto es, si la negligencia de uno irradia a la del otro.

Y en este punto la Corte es categórica al sostener que tanto los profesionales como la institución privada de salud incumplen deberes que les eran propios de satisfacer, cada uno en forma independiente. Distinta sería la situación si en el caso concreto los diversos implementos que se requerían que en el pabellón funcionaran bien (como el monitor cardiotetal), efectivamente lo hubieran hecho y la negligencia solo viniera del profesional, pero no de la institución.

Sin embargo, estimamos que en tal caso, de igual manera se hubiese podido defender la posibilidad de demandar a ambos, siguiendo en este punto la hipótesis sostenida por Edgardo Campusano, por la cual, en aquellos “casos en que se causa un daño a un paciente en dependencias de alguna clínica, cuando se ejecuta un acto médico quirúrgico por parte de aquellos médicos que la doctrina ha denominado “independientes”, el sanatorio debe asumir la responsabilidad civil con el objeto de reparar el daño injustamente ocasionado a la víctima, atendido a que es parte de un contrato médico integral en el cual asume la posición de deudor en conjunto al galeno independiente”⁴⁰⁸.

En relación a la aplicación de la solidaridad legal extracontractual en el presente caso, entendemos que sí puede resolverse conforme a ella, conforme a los siguientes argumentos.

⁴⁰⁸ CAMPUSANO RAMOS, E. 2015. La responsabilidad civil de las clínicas por los llamados médicos independientes. Tesis para optar al grado de magíster en derecho, Santiago, Chile, Universidad de Chile. 5p.

En primer lugar, ya está asentado en nuestra jurisprudencia⁴⁰⁹ y doctrina⁴¹⁰ la posibilidad de optar entre la responsabilidad contractual o la extracontractual cuando en un caso concurren ambas. Si esto es así, es la víctima quien ejerce la opción o elección entre un régimen u otro de responsabilidad civil, quien decidirá cuál le es más conveniente en el caso particular y si decide optar por la aplicación de las normas de responsabilidad extracontractual, tendrá la ventaja que puede aplicarse la solidaridad legal que, como proponemos, es de aplicación amplia no solo a los casos de unidad del hecho, sino también en todos aquellos en los que exista concurrencia causal.

En segundo lugar, tenemos que la materia específica sobre la cual versa la sentencia, esto es, responsabilidad médica, permite entregar razones en virtud de las cuales, aun cuando exista un vínculo contractual, de igual manera se pueda acudir a la responsabilidad extracontractual.

Así tenemos que la responsabilidad médica, por el carácter particular de ella, por la finalidad u objeto mismo que persigue y los diversos efectos o consecuencias que de ella pueden derivar, no es posible realizar una distinción tajante entre el ámbito contractual y extracontractual. En el mismo sentido, nada obsta a que en un mismo hecho puedan concurrir tanto un incumplimiento imputable, como así también un hecho ilícito, lo que

⁴⁰⁹ Por todos, ver FERNÁNDEZ CON ARINOVICHE Y OTROS. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 21 de marzo de 2016 en causa Rol 31061-2014; UGARTE MARÍA JOSÉ Y OTROS CON INSTITUTO PROFESIONAL SANTO TOMÁS. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 18 de enero de 2018 en causa Rol 73907-2016; COMERCIALIZADORA MULTINACIONAL THE RAVENS INVERSIONES LTDA Y OTROS CON DOUGNAC ANDRÉS Y OTROS. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 01 de julio de 2019 en causa Rol 45582-2017.

⁴¹⁰ Por todos, ver, BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. pp. 1055 y sig.; CÁRDENAS VILLARREAL, H. Y SÁNCHEZ RUBÍN, J. 2018. Criterios de determinación del quantum indemnizatorio, solidaridad contractual y teoría de la opción. En: CÁRDENAS VILLARREAL, H. (edit.) Jurisprudencia crítica. Comentario de fallos 2015-2017, Santiago, Rubicón. pp. 52-64; LÓPEZ DÍAZ, P. 2020. Un nuevo caso en que la corte suprema admite la opción entre el régimen de responsabilidad contractual y extracontractual. En: CÁRDENAS VILLARREAL, H. (edit.) Jurisprudencia crítica II. Comentario de fallos 2018-2019, Santiago, Rubicón. pp. 377-399; BANFI DEL RÍO, C. 2020. Sobre concurrencia y opción: un reconocimiento a la posibilidad de elegir el estatuto de responsabilidad. En: CÁRDENAS VILLARREAL, H. (edit.) Jurisprudencia crítica II. Comentario de fallos 2018-2019, Santiago, Rubicón. pp. 401-413.

traería como consecuencia el surgimiento para la víctima o acreedor de la posibilidad de la opción de responsabilidades⁴¹¹.

En definitiva, el presente caso se erige como aquellas hipótesis en la que es posible constituir como obligaciones *in solidum* o concurrentes, aplicándose la solidaridad legal extracontractual mediante la concurrencia causal, siendo lo más relevante que, por un lado, es posible aplicar la hipótesis que se viene proponiendo en el presente trabajo y, por otro lado, respetar siempre la lógica solidaria, de manera de ampliar las alternativas a la aplicación de ella en materia extracontractual, la cual por lo general se restringe al requisito de unidad del hecho.

1.2 Hipótesis de obligaciones *in solidum* o concurrentes señaladas por la doctrina

Ahora indagaremos en los casos que, según la doctrina nacional, serían hipótesis de obligaciones concurrentes o *in solidum*, y con ello analizar la posibilidad de aplicar a ellas nuestra propuesta en torno a la problemática causal, o bien, determinar algún otro posible fundamento que las haga procedente. Circunscribimos el análisis solo a aquellas que expresamente se encuentren en el Código Civil.

En general los estudios doctrinales que se hacen cargo de la presente materia se encuentran contestes en que sí habría artículos que, al menos, evocan situaciones que denominan como obligaciones *in solidum* o concurrentes, las cuales se traducen en la obligación de responder por un hecho ajeno.

Se ha sostenido que genéricamente las situaciones del denominado tercero civilmente responsable (que responde por el daño cometido por otro), siempre que el hechor sea capaz, evocan y hasta incitan a aplicarla como hipótesis de obligación *in solidum*⁴¹². Y más particularmente, en la responsabilidad de los padres por los hechos de

⁴¹¹ Argumentos extraídos de CÁRDENAS VILLARREAL, H. Y SÁNCHEZ RUBÍN, J. 2018. Criterios de determinación del quantum indemnizatorio, solidaridad contractual y teoría de la opción.

⁴¹² PEÑAILILLO ARÉVALO, D. 2003. Obligaciones. pp. 306-307; BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 178p; CORRAL TALCIANI, H. 2014. Obligaciones por el total no solidarias u Obligaciones Concurrentes. 465p.

sus hijos⁴¹³ y la responsabilidad del empresario por el hecho de su dependiente⁴¹⁴, entre otras.

Lo común a todas ellas dice relación con la existencia de pluralidad de responsables (dos personas obligadas) cualquiera de las cuales, eventualmente, deberá responder por la totalidad del daño que afecta a la víctima. De esta forma, los requisitos iniciales o básicos de la obligación *in solidum* o concurrente se cumplen, toda vez que estamos frente a una situación de hecho por la cual varias personas deben responder por el total.

Ahora, si bien cumplen con la hipótesis fáctica de obligación *in solidum* o concurrente sostenida en el presente trabajo, se debe analizar si de igual forma concuerdan con la hipótesis normativa de ella. De esta forma, la cuestión radica en determinar si se trata de una problemática causal que requiera de un análisis normativo, o bien, si se queda en una cuestión fáctica.

Esto nos permitirá dilucidar la problemática que genera, en torno a si puede aplicarse o no la solidaridad legal del artículo 2317, ya que si estimamos que tal situación se estructura como una obligación *in solidum* o concurrente que requiere de un análisis normativo causal, según lo que venimos sosteniendo, sí sería aplicable, razón por la cual existiría solidaridad. De lo contrario, tendríamos que coincidir con la doctrina mayoritaria que entiende la imposibilidad que en tales situaciones pueda aplicarse la solidaridad por no haberse expresado por la ley y, tampoco la mancomunidad, porque precisamente se debe responder por el total, de ahí que se sostenga que “si no es solidaria, ni simplemente

⁴¹³ MENDOZA-ALONZO, P. 2019. La responsabilidad de los padres por los daños cometidos por sus hijos menores como supuesto de pluralidad de responsables.

⁴¹⁴ MENDOZA-ALONZO, P. 2019. Responsabilidad del empresario por hechos dañosos de sus dependientes: ¿Obligación concurrente o *in solidum*?

conjunta, pero sí una obligación directa por el total, al menos podría calificarse como obligación concurrente o *in solidum*⁴¹⁵.

Previo a entrar en el análisis propiamente tal, haremos presente que el fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno radica en la existencia de un vínculo de autoridad o cuidado entre el guardián y el autor del daño que justifica la presunción de culpa, lo cual, por lo general, se estima como una cuestión de hecho y no como una relación jurídica, sumado a que se ha estimado que esta responsabilidad por el hecho ajeno sería a la vez una responsabilidad por el hecho propio e incluso una especie de garantía, toda vez que ambos, el responsable directo y el principal que responde por él, se les puede atribuir responsabilidad, al primero, por su culpa directa, mientras que, al segundo, por su negligencia en el cuidado (vulneración del deber de vigilancia o de selección)⁴¹⁶.

Si solo nos quedamos con este análisis, se podría concluir que la presente hipótesis de responsabilidad por el hecho ajeno se queda únicamente en una cuestión de hecho, ya que solo representa una forma de hacer responsable por el total a una pluralidad de obligados no existiendo solidaridad expresa. Sin embargo, falta un mayor análisis, toda vez que la norma principal de la presente hipótesis, a saber, el artículo 2320, culmina estableciendo la forma de descargar o exonerar de esta presunción legal.

En este sentido la norma, en su inciso final, indica que, “Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho” (en el mismo sentido tenemos el inciso segundo artículo 2322), de esta forma se tiene que acreditar el cumplimiento del deber de vigilancia o selección para efectos de exonerarse de responder por el hecho del tercero y con ello transformar una obligación con pluralidad de responsables a una con unidad de obligado.

⁴¹⁵ MENDOZA-ALONZO, P. 2019. Responsabilidad del empresario por hechos dañosos de sus dependientes: ¿Obligación concurrente o *in solidum*? pp. 1092-1093.

⁴¹⁶ Un mayor desarrollo y análisis se puede ver en, BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. pp. 172 y sig.; CORRAL TALCIANI, H. 2013. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. pp. 227 y sig.

Sin perjuicio del carácter restrictivo con que nuestra jurisprudencia ha interpretado la exoneración de la presunción⁴¹⁷, lo que se tiene que determinar es el rol que el principal cumple respecto del tercero por el cual debería responder, lo cual se hace relevante por el hecho de que, como se mencionó, el vínculo de autoridad o cuidado que justifica la presunción se estima como una cuestión fáctica o de hecho, de manera tal que podría ser necesario indagar en lo que se ha dado por denominar “principio de confianza”, como criterio de imputación objetiva, por el cual se entiende que los sujetos cumplen un rol social, de modo que el objetivo es imputar netamente las desviaciones de las expectativas que suscita el portador del rol, por lo que no le corresponde velar por los intereses jurídicos de otros sujetos⁴¹⁸.

Lo relevante para estos efectos es acreditar, entre otros, que efectivamente existe un vínculo o relación de autoridad o cuidado entre el autor del daño y el tercero responsable, el cual debe construirse, ya que no siempre estará previamente determinado (como lo sería en un vínculo jurídico), toda vez que incluso puede deberse a una cuestión fáctica, en ausencia de un vínculo formal. Como bien lo indica el profesor Enrique Barros “Lo que importa es que el principal haya estado en una posición de autoridad (cualquiera sea la fuente) para impedir la ocurrencia del ilícito. La relación de cuidado se muestra en la circunstancia de que esa autoridad pudo ser usada como medio de prevención del daño”⁴¹⁹.

En definitiva, estimamos que las hipótesis de responsabilidad por el hecho ajeno en nuestro Código Civil responden completamente a una hipótesis de obligación *in solidum* o concurrente, según lo que hemos propuesto por tal, pudiéndose solucionar mediante la aplicación de la solidaridad legal extracontractual, conforme al factor de concurrencia causal, por cuanto no solo el agente material causa el daño, sino que el

⁴¹⁷ Por todos, ver, BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. pp. 179 y sig.; CORRAL TALCIANI, H. 2013. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. pp. 237 y sig.

⁴¹⁸ DÍEZ PICAZO, L. 1999. Derecho de daños. 342p.

⁴¹⁹ BARROS BOURIE, E. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 177p.

mismo daño pudo haber sido evitado si el guardián hubiese cumplido con su función, autoridad, rol social o legal que se le impone.

A mayor abundamiento, el hecho de entender las hipótesis de responsabilidad por el hecho ajeno como hipótesis de obligación *in solidum* o concurrente nos permite dar aplicación al carácter general de la solidaridad en materia extracontractual. De ahí que en los casos en que no exista una respuesta expresa frente a la forma en que se responda en el ámbito extracontractual, siempre que existan pluralidad de obligados en conjunto con una unidad del hecho o una concurrencia causal, se aplicará la solidaridad como criterio general, toda vez que, como lo hemos defendido, esa debe ser la respuesta en nuestro ordenamiento civil por existir norma expresa que así lo permite.

2. Conveniencia y proyecciones de la tesis propuesta

Por último, para dar un sustento teórico a la propuesta realizada, veremos dos puntos relevantes en virtud de los cuales se entregan fundamentos que permiten apreciar que lo que se sostiene en torno a una aplicación ampliada de la solidaridad en materia de responsabilidad extracontractual, responde totalmente al ámbito teórico del derecho privado y en particular del derecho de la responsabilidad civil, de manera que su inclusión no es artificial o instrumental, sino que obedece a la teoría y práctica misma del ámbito del derecho que se analiza.

2.1. De la conveniencia

Conforme la propuesta que se efectúa en el presente trabajo, primero indagaremos si aquella puede ser introducida dentro de la teoría de la dogmática jurídica nacional y luego se desarrollará el argumento que atiende a la conveniencia de la presente propuesta en torno a la distinción entre razones de forma y de sustancia.

2.1.1. Análisis en torno a la teoría del derecho

El análisis que a continuación se realizará se centra en algunos aspectos teóricos relevantes del derecho en general, como su objeto y sus fuentes.

Se ha entendido que la teoría del derecho se limitaría a “asumir y definir conceptos, establecer relaciones entre los mismos, a desarrollar sus implicaciones y, por consiguiente, a analizar la forma lógica y la estructura normativa”⁴²⁰, a partir de ella se refleja el carácter formal, estructural o, como se ha denominado, el carácter puro de la teoría debido a que nada nos dice acerca de lo que sucede o es justo que suceda.

Sin embargo, junto al carácter formal, se ha analizado un aspecto que se ha denominado funcional, por el cual se busca analizar el contenido mismo del derecho, esto es, la función que el derecho cumple dentro de un sistema social⁴²¹.

Y es así como, siguiendo al profesor Norberto Bobbio, el derecho como esfera compleja de experiencias exige una visión global y no particular, a partir de ello, estima que “los elementos de este universo, que son puestos en evidencia por el análisis estructural, son diferentes de aquellos que pueden ser puestos en evidencia por el análisis funcional. Los dos puntos de vista no solo son perfectamente compatibles, sino que se integran mutuamente y de manera siempre útil”⁴²².

Esta forma de presentar el análisis teórico nos permite entender al derecho como una estructura formal cuya función se entrega conforme al quehacer propio del derecho. De ahí que, siguiendo al profesor Alejandro Vergara, la teoría del derecho es el método

⁴²⁰ FERRAJOLI, L. 2011. *Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia*. 1. Teoría del derecho. Madrid, Editorial Trotta. 31p.

⁴²¹ PECES-BARBA, G., ASÍS, R. y FERNÁNDEZ, E. 2004. *Curso de teoría del derecho*. Madrid, Marcial Pons. 48p. Para FERRAJOLI, L. 2011. *Principia iuris*, la distinción que es necesaria efectuar es entre “*principia iuris et in ure*” y “*principia iuris tantum*”, ya que, conforme a los primeros se “expresan opciones valorativas (...) son principios de derecho positivo, explícita o implícitamente dictados por las constituciones de los ordenamientos avanzados”, mientras que, conforme a los segundos, “son los únicos que no pertenecen al derecho sino sólo a la teoría, no son en ningún sentido principios axiológicos o valorativos: se trata de los clásicos principios de unidad, coherencia y plenitud, que se refieren a la estructura formal que los ordenamientos jurídicos de hecho no tienen pero que de derecho deben tener, cualesquiera que sean los principios sustanciales y normativos incorporados a ellos como su deber ser jurídico”. 34p.

⁴²² BOBBIO, N. 2002. *Teoría general del derecho*. Segunda edición. Bogotá, Colombia, Editorial Temis. Ver en el Prólogo a la primera edición castellana. XI-XII p. En el mismo sentido PECES-BARBA, G., ASÍS, R., y FERNÁNDEZ, E. 2004. *Curso de teoría del derecho*, quienes señalan que el análisis funcional del derecho “completa los estudios meramente estructurales del Derecho, porque la especificidad de la estructura jurídica sólo llega a ser comprendida plenamente si se completa con la especificidad de su función. Por ello, el análisis estructural debe conducir a un análisis funcional, y viceversa; la especificidad del Derecho no está tanto en su estructura como en su función”. 48p.

que utilizan las ciencias del derecho, siendo su objeto analizar las sedes desde donde surgen las fuentes del derecho, sosteniéndose por el mismo autor que “la teoría del derecho, para cumplir su función de método de las distintas ciencias del derecho, debe ser un fidedigno observatorio del íntegro fenómeno jurídico, y no puede sino adaptarse a la configuración actual de su objeto”⁴²³.

Es en este contexto en donde se postula que dicho observatorio que corresponde realizar a los teóricos del derecho en torno al fenómeno jurídico debe ser realizada “mediante una observación actualizada y perspicaz de la realidad de la producción de las fuentes del derecho”⁴²⁴, las cuales responden, en una sociedad que se dice democrática, a cuatro fuentes, a saber, las leyes (que cabe interpretar), el hecho jurídico (donde anidan los principios), la jurisprudencia y la doctrina⁴²⁵.

Es conforme a estas cuatro dimensiones o fuentes del derecho en virtud de las cuales se efectúa el análisis formal (o estructural) y funcional, ya que, no solo se limita a definir y analizar conceptos, sino que también se identifica con los ámbitos de la experiencia, de ahí que se afirme que “su capacidad explicativa de la realidad práctica del derecho; no es una formulación explicativa o filosófica. Su observación es pragmática: sobre la experiencia de las fuentes del derecho”⁴²⁶.

Todo lo cual nos lleva a la conclusión de que esta forma de presentar el análisis teórico nos permite entender al derecho como una estructura formal cuya función se entrega conforme al quehacer propio del derecho proveniente de las dimensiones o fuentes de las cuales emana.

⁴²³ VERGARA BLANCO, A. 2018. Teoría del Derecho. Reglas y principios, jurisprudencia y doctrina. Santiago, Chile, Thomson Reuters. 8p.

⁴²⁴ VERGARA BLANCO, A. 2018. Teoría del Derecho. Reglas y principios, jurisprudencia y doctrina. 55p.

⁴²⁵ El orden y la terminología fue extraída del libro del autor VERGARA BLANCO, A. 2018. Teoría del Derecho. Reglas y principios, jurisprudencia y doctrina. pp. 11 y sig.

⁴²⁶ VERGARA BLANCO, A. 2018. Teoría del Derecho. Reglas y principios, jurisprudencia y doctrina. pp. 40. En el mismo sentido FERRAJOLI, L. 2011. Principia iuris. 41p.

Si esto es así, conforme a lo analizado, logramos establecer que, a lo menos en nuestra legislación (laboral y de construcción), jurisprudencia y doctrina, se logra fundar una responsabilidad por el total utilizándose diversas nomenclaturas, tales como obligación concurrente o *in solidum*, es decir, gran parte de las fuentes del derecho admiten o reconocen la posibilidad que en pluralidad de responsables se pueda demandar por el total a uno de ellos, lo cual no solo es analizado sino también aplicado por nuestra jurisprudencia.

Conforme a ello, podemos sostener que, a priori, sí se cumpliría teóricamente con el objeto de la teoría del derecho, la cual, como se ha venido explicando, debe observar su estructura (coherencia lógica interna en relación a la solidaridad), como así también su aplicación empírica (que en la práctica se utiliza por tribunales y doctrina).

Encontrando que la mejor solución radica en la ampliación de la interpretación que hasta el momento se le ha entregado a la aplicación de la solidaridad legal establecida en la norma del artículo 2317, conforme todo el análisis que se ha formulado.

2.1.2. En torno a las razones de forma y de sustancia

A mayor abundamiento, para enriquecer el análisis teórico anterior, presentaremos sucintamente la distinción entre razones de forma y de sustancia, con la finalidad de entregar un mayor sustento del tránsito entre la visión clásica restrictiva a la visión moderna ampliada en torno al tema.

Cuando hablamos de formalidad en la responsabilidad civil hacemos referencia al carácter estructurado y rígido con el que se ha interpretado la forma por la cual responden una pluralidad de obligados, ya que, si no se cumplen tales o cuales requisitos, la norma restringe sus efectos y solo se puede reclamar en forma mancomunada, descartando el poder alegar el total a cualquiera de los responsables. De ahí que las razones formales son aquellas que defienden esta forma rígida de interpretación de la norma⁴²⁷.

⁴²⁷ En palabras del autor, razones de forma son aquellas por "las cuales se fijan institucionalmente consideraciones que determinan la validez de ciertos actos jurídicos y establecen derechos y obligaciones

Por otro lado, cuando nos referimos a razones de sustancia, atendemos a los argumentos, fundamentos o razones para cuestionar las razones formales, que hasta el momento predominan en nuestra interpretación de la norma⁴²⁸.

En sí mismo, el problema radica en que, hasta no mucho tiempo atrás, las razones formales no tan solo desplazaban, sino que al parecer se desconocían razones sustanciales por las cuales se podría poner en duda o al menos discutir la conveniencia de la aplicación formal de la norma⁴²⁹.

En este contexto, entendemos que hoy en día las razones sustanciales exceden a las formales en ciertos casos de pluralidad de responsables, existiendo razones para interpretar la norma de manera tal que permitan demandar por el total a cualquiera de los obligados mediante la solidaridad legal. Estas razones son las siguientes:

El derecho debe tener como centro de su preocupación a las personas que acuden a él en busca de soluciones, especialmente en temas sensibles como los que emanan de la responsabilidad civil⁴³⁰. De ahí que el planteamiento clásico de la presente materia devenga en insuficiente al darle prioridad a su propia estructura y mecanismo conceptual⁴³¹, sin centrarse en quien precisamente sufre los perjuicios o daños emanados

correlativos por la verificación de tal formalidad”, en PEREIRA FREDES, E. 2014. Acerca de la Fundamentación de la obligatoriedad de los contratos: Autonomía y Derecho Privado. Revista de Derecho Escuela de Postgrado. 98p; En relación con el trabajo de ATIYAH, P. S. 1986. Forma y Sustancia en el derecho de los contratos. Essays on Contract, Oxford, Clarendon Press.

⁴²⁸ ATIYAH, P.S. 1986. Forma y Sustancia en el derecho de los contratos. 93p.

⁴²⁹ En palabras del autor, “Adoptar una decisión por referencia a una razón de forma, después de todo, es rehusarse a considerar las razones de sustancia relacionadas con el asunto”, en ATIYAH, P. S. 1986. Forma y Sustancia en el derecho de los contratos. 118p.

⁴³⁰ Especialmente en la extracontractual, pero en ocasiones, con la misma importancia en la contractual, como en casos de accidentes laborales, responsabilidad médica, del consumidor, entre otras materias relevantes.

⁴³¹ Lo que al parecer se requiere es un paradigma moderno, por el cual las estructuras y conceptos son flexibles predominando atender a las consecuencias más que a la estructura y racionalidad de la regla, en este sentido, ver, PEÑA GONZÁLEZ, C. 1995. Los desafíos actuales del paradigma del derecho civil. Estudios Públicos.

de la actuación imputable de los responsables, quien reclama que tal daño causado sea indemnizado⁴³².

Luego, también debe tomarse en consideración la finalidad de la norma, la cual debe ser interpretada en el sentido de dar solución a los casos que se presenten y no generar confusión o desprotección. Es por ello que, hasta el momento, la mayoría de los casos que se han producido a nivel legislativo y jurisprudencial atienden a materias específicas en las cuales se entiende privilegiar resarcir el daño producido por alguno de los responsables. Es decir, el foco se coloca en la reparación del daño causado, de manera de garantizar que la víctima resulte siempre indemne.

En relación con lo anterior, encontramos que ha sido la realidad actual la cual ha llevado a nuestra jurisprudencia y doctrina a tener que importar figuras normativas para dar solución a hipótesis de pluralidad de responsables. De esta forma, se ha optado por dar prioridad a la solución (para la víctima), más que a la configuración dogmática de la misma.

2.2. De las proyecciones

Como se ha podido apreciar a lo largo de la presente tesis, uno de los mayores alcances que tiene nuestra propuesta dice relación con dar una respuesta coherente a las situaciones de responsabilidad civil con pluralidad de obligados, evitando tener que acudir figuras normativas extranjeras que no necesariamente se adecuan a la normativa civil nacional.

De esta forma, la respuesta frente a la interrogante planteada en un principio, es la propuesta de aplicar en materia de responsabilidad extracontractual la regla de solidaridad mediante la norma que expresamente la contempla, contenida en el artículo 2317. De ahí que se sostuviera que en nuestro país hablar de obligaciones *in solidum* o concurrentes es

⁴³² Acerca de la importancia de la víctima en la responsabilidad civil, ver VINEY, G. 2007. Tratado de derecho civil: introducción a la responsabilidad. pp. 114 y sig.; Una perspectiva desde la exigencia de la víctima más allá de la mera compensación, ver, MARTÍNEZ ALLES, M. 2020. La dimensión retributiva del derecho de daños. Dañar, incumplir y reparar. Palestra, 2020. pp. 113 y sig.

hablar de obligación solidaria extracontractual con fuente legal, de manera que lo resuelto por parte de nuestra jurisprudencia en torno a esas denominaciones puede ser reconducido a la norma que establece la regla solidaria.

La mayor proyección de nuestra propuesta viene dada en dos puntos, por un lado, simplifica los problemas conceptuales que se han generado y, por otro lado, simplifica las soluciones en esta materia.

Conforme al primero, sostenemos que la tesis propuesta se adecúa de mejor manera al tratamiento de las hipótesis de pluralidad de responsables, por el hecho de que la solución ha estado siempre en nuestro Código Civil, de manera que resolver casos conforme a nomenclaturas o figuras extranjeras, trae más confusiones y preguntas que respuestas frente a esta situación.

Tal como se sostuvo en su oportunidad, nuestra doctrina entiende que la solución viene por la importación de la figura de las obligaciones *in solidum* o concurrentes. Conforme a la primera de ellas, el problema se genera por cuanto en Francia se crean precisamente para diferenciarla de las obligaciones solidarias, es decir, como una forma de responsabilizar por el total a una pluralidad de agentes sin tener que recurrir a la solidaridad, lo cual en nuestro país no es posible de aplicar, ya que, tal como sostuvimos, decir *in solidum* es lo mismo que decir solidario, al menos en materia extracontractual, por la existencia de norma expresa que así lo permite.

Luego, la segunda denominación, viene dada por el tratamiento que se le entrega en Argentina, quienes contemplan una norma expresa que acoge dicha nomenclatura en su Código Civil y Comercial. El cuestionamiento viene dado por cuanto la misma decisión legislativa que se tomó en el país trasandino, se puede obtener dentro de nuestra actual norma, ya que el mismo efecto de la obligación concurrente es posible obtener de la aplicación de la regla solidaria contenida en la norma del artículo 2317. Sin perjuicio de ello, quizás la denominación “concurrente” nos podría ayudar como un complemento conceptual para poder dar cuenta del problema causal que se genera, ya que habría una concurrencia causal que provoca su sobredeterminación.

Si esto es así, el acudir a la figura normativa francesa o a la argentina no sería la forma correcta de dar solución a los casos en que varios agentes cometen un mismo daño en la víctima, ya que tendría que adecuarse a la estructura y funcionamiento de nuestro Código Civil, lo cual provocaría confusiones y desarreglos con otras normas y, más importante aún, no hay para qué mirar afuera cuando nuestra norma contiene la respuesta. Distinto es que por la obstinación de interpretar en forma restrictiva una norma que claramente establece una regla, nos quedemos con los mismos resultados que se tenían desde la entrada en vigencia del Código.

Conforme al segundo, entendemos que la tesis propuesta permite simplificar las soluciones a los casos de pluralidad de agentes responsables en materia extracontractual, ya que no solo evitamos problemas en torno a los conceptos, sino que también los evitamos en torno a su aplicación y efectos, toda vez que acudimos a una medida que sabemos cómo funciona y se aplica en la práctica.

Así, la regla de solidaridad legal contenida en la norma extracontractual del artículo 2317 permite ser una solución adecuada y coherente con nuestro ordenamiento, ya que no altera la coherencia interna de nuestra norma civil, de hecho, estimamos que es una manifestación de la misma, en el sentido que es el legislador, desde el comienzo, quien optó por establecer una regla solidaria en esta específica materia, siendo una novedad en relación a los Códigos de la época.

CONCLUSIONES

La presente investigación se ha fundado en la hipótesis de la existencia de la obligación *in solidum* o concurrente como manifestación de la responsabilidad por el total, de manera que las hipótesis de pluralidad de obligados en materia de responsabilidad civil extracontractual deban ser sancionadas conforme a la norma que establece la solidaridad, constituyéndose como la regla general. El análisis efectuado a lo largo del presente trabajo nos ha permitido constatar la pertinencia y efectividad de tales premisas.

I

En las hipótesis de pluralidad de responsables, nuestra norma civil no nos entrega respuestas satisfactorias en orden a poder condenar por el total, básicamente porque entiende que la regla general es la mancomunidad. Entendemos que tales respuestas son insatisfactorias debido a que adolecen de una serie de problemas e inconsistencias, ya sea se trate de la mancomunidad, la indivisibilidad y, en menor medida, la solidaridad.

El problema radica en la forma restrictiva de interpretar la solidaridad, la cual sería la correcta solo en el ámbito contractual, debido a que la misma lógica y regulación normativa no puede ser aplicada a la responsabilidad extracontractual. Así, se entregan las razones por las cuales la interpretación restrictiva de la solidaridad solo puede ser aplicada al vínculo contractual y la responsabilidad que de él emana, pero no a las situaciones generadas en el ámbito aquiliano.

Se parte de la base que la regla solidaria del artículo 2317 es una manifestación de la responsabilidad por el total y reconoce como criterio no solo a la unidad del hecho, sino que podrían indagarse otros, los cuales logran adaptarse a la norma, constituyendo de esta forma la regla en materia extracontractual con pluralidad de obligados.

A su vez, lo anterior encuentra recepción en la evolución que ha tenido el derecho en torno al cambio del modelo (atomizado) de la interpretación restrictiva de la solidaridad, distinguiéndose dos etapas en derecho comparado, por un lado, lo ocurrido en aquellas legislaciones que crean nuevas figuras que permitan demandar por el total

cuando existen pluralidad de obligados (se analizaron los casos de Francia y España), y por otro lado, las manifestaciones en las legislaciones (Alemania e Italia) que optaron por invertir la regla general, pasando a una presunción de la solidaridad, lo cual influyó en las actuales investigaciones en torno a los instrumentos de armonización del derecho, quienes proponen la misma inversión de la regla en la responsabilidad civil.

Todo lo anterior llegó a nuestro país, por cuanto la doctrina de a poco ha ido estudiando el fenómeno de las obligaciones *in solidum*, que también se conocen como concurrentes, lo cual incluso ha recibido aplicación a nivel jurisprudencial.

En concreto, se logra dar cuenta de la insuficiencia que en la actualidad presenta nuestra normativa en materia civil en los casos de pluralidad de responsables, en especial por la interpretación restrictiva de la solidaridad, la cual en materia extracontractual no se justifica, toda vez que existe norma expresa que aplica la regla solidaria, pero lamentablemente se ha interpretado en forma excluyente, aplicándola solo a los casos de unidad del hecho, teniendo que recurrir a la importación de figuras extranjeras, ajenas a nuestra norma, para dar respuesta a la insuficiencia normativa.

Es difícil entender el empecinamiento de nuestra doctrina y jurisprudencia de acudir a figuras extranjeras siendo que nuestro Código Civil, desde su entrada en vigencia, innovó en la materia que se investiga, por cuanto, a diferencia de lo ocurrido con los Códigos franceses y españoles, sanciona con solidaridad los casos de pluralidad de obligados en materia extracontractual. De ahí el interés en el presente tema de investigación, razón por la cual se busca indagar si es posible adecuar otras hipótesis de obligación por el total como criterio adicional a la unidad del hecho y luego determinar cuál sería su estructura y fundamento.

II

Una de las denominaciones utilizada por doctrina y jurisprudencia para dar cuenta de la responsabilidad por el total es el de obligación *in solidum*, la cual, según nuestra

propuesta, requiere ser analizada en relación a la posibilidad de ser recepcionada dentro de nuestro ordenamiento.

Lo anterior fue respondido en forma asertiva, toda vez que la denominación “*in solidum*” sí es utilizada por nuestro legislador civil, básicamente para dar cuenta de dos situaciones, por un lado, que no se requieren utilizar palabras sacramentales para aplicar la solidaridad, y por otro, para permitir la responsabilidad por el total, utilizándose dicha denominación en forma autónoma (artículos 927 y 1840).

De ahí que nuestra normativa civil permite un análisis de dicha denominación sin tener la necesidad de acudir, necesariamente, al desarrollo de la misma en la doctrina y jurisprudencia francesa (no obstante lo cual acudimos a ella buscando sustento dogmático).

Este análisis nos llevó a efectuar nuestra primera propuesta, por cuanto entendemos se debe llevar a cabo una ampliación de la interpretación del artículo 2317 en relación con entender como regla general la solidaridad en los casos de responsabilidad civil extracontractual, entendiendo que la obligación *in solidum* sería un criterio o manifestación de responsabilidad por el total, pudiendo aplicarse la regla solidaria.

Luego, dichas denominaciones son formas de dar cuenta del fenómeno por el cual se permite demandar por el total en los casos de pluralidad de responsables, de ahí que ambas puedan ser utilizadas en forma indistinta o conjunta, ya que la palabra *in solidum* está expresada por nuestra norma dando cuenta del fenómeno previamente señalado, mientras que la palabra concurrente, entendemos que es una buena expresión para significar el fenómeno en estudio, esto es, la situación o hipótesis por la cual varios hechos, independientes unos de otros, concurren en un mismo daño.

III

Para poder aplicar la hipótesis de responsabilidad por el total, denominada obligación *in solidum* o concurrente, como un criterio de solidaridad legal del artículo

2317, es necesario indagar en torno a su estructura y fundamento, es decir, darle un contenido y fisonomía propia.

Conforme a ello, entendemos que tanto la estructura o criterio, como el fundamento de la misma por el cual se permite demandar por el total, dice relación con la causalidad. Es decir, la relación causal es el factor que determina que se pueda demandar por el total y que aquello pueda realizarse mediante la solidaridad legal.

De esta forma la propuesta viene dada por entender que la obligación *in solidum* o concurrente es una hipótesis de solidaridad legal extracontractual cuya estructura y fundamento viene dado conforme a la causalidad, de manera tal que no es la indivisibilidad de la prestación u obligación, sino que la indivisibilidad de la causalidad, la cual se ve reflejada en que la actuación de cada uno de los responsables se ve jurídicamente reflejada en la totalidad de los daños sufridos por la víctima, lo cual los vincula los unos a los otros con ella, pasando de una unidad del hecho a una unidad causal del daño.

De ahí que sostengamos que la denominación concurrente sea acertada, toda vez que efectivamente existe una concurrencia, en este caso, del vínculo de causalidad, el cual se produce por cuanto la conducta de los agentes responsables por hechos independientes genera un mismo daño y es esa misma concurrencia la que logra vincular a todos los agentes con el mismo daño causado.

Luego, esta estructura y fundamento en torno a la causalidad es la respuesta más adecuada, toda vez que logra dar cuenta de la solución a la problemática causal de concurrencia, esto es, permite encontrar razones para hacernos cargo del problema de sobredeterminación causal y también logra adecuarse al tratamiento que le entrega nuestro Código a la causalidad, en relación a su determinación, esto es, la teoría causal por el todo o nada, o bien causalidad fraccionada o proporcional.

En el mismo sentido, la hipótesis propuesta logra dar respuesta a los casos jurisprudenciales y las hipótesis que dentro del Código la doctrina ha calificado como obligaciones *in solidum*.

IV

Es así como mediante todo el análisis efectuado entendemos que la presente hipótesis, que dice relación con la existencia de la obligación *in solidum* o concurrente, la cual es a la vez una hipótesis de solidaridad legal extracontractual, de manera de constituirse como la regla general en este ámbito específico, queda probada y nos permite constatar la pertinencia y efectividad de la misma, tanto por su adecuación a la actual normativa civil, sea a nivel doctrinal, como jurisprudencial y legislativo, como así también por cuanto logra dar respuesta al problema causal de sobredeterminación, el cual es generado por la concurrencia del vínculo causal que como se analizó, es el fundamento por el cual se permite demandar por el total mediante la solidaridad legal.

De esta forma, la finalidad de la presente tesis queda totalmente cumplida, por cuanto se entregan las razones y argumentos en virtud de los cuales se defiende una interpretación de la norma del artículo 2317, ampliándola a situaciones que tradicionalmente quedaban sin solución (o más bien con una solución insuficiente debido a la aplicación de la mancomunidad), utilizando argumentos que la misma norma nos entrega, de ahí que la propuesta no sea meramente instrumental, sino que permite ser aplicada dentro de nuestra norma tal como hoy en día se encuentra, no teniendo que importar análisis del derecho comparado.

Por último, si bien nuestro trabajo se circunscribió al ámbito extracontractual, entendemos que, conforme a los dos modelos de responsabilidad civil con pluralidad de responsables señalados en un inicio, podrían existir argumentos legales y doctrinarios para considerar una extensión del modelo integral de la responsabilidad civil con pluralidad de responsables al ámbito contractual, investigación que por ser de largo aliento no puede ser analizada dentro del presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

ABELIUK MANASEVICH, René. 2014. Las obligaciones. Sexta edición actualizada. Santiago, Chile, Legal Publishing, Thomson Reuters (Colección tratados y manuales).

ACUÑA SILVA, Marcelo. 2015. De la valoración al quantum de la prueba. ¿Por qué es necesario un estándar de prueba en el proyecto de Código Procesal Civil? Revista de Derecho. Consejo de Defensa del Estado, Vol. N° 33, p. 131-166.

AEDO BARRENA, Cristián. 2013. El tratamiento dogmático de la culpa de la víctima en la responsabilidad civil: un enfoque desde la imputación objetiva. En: DOMÍNGUEZ HIDALGO, C., GONZÁLEZ CASTILLO, J., y otros (coord.) Estudios de Derecho Civil VIII. Santiago, Thomson Reuters, p. 505-523.

AEDO BARRENA, Cristián Eduardo. 2018. Culpa aquiliana: una conjunción de aspectos históricos y dogmáticos. Chile: Thomson Reuters.

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel. 1963. Sobre la solidaridad o mancomunidad de los obligados a responder por acto ilícito común. Anuario de Derecho Civil, Vol. 16 n° 2, p. 345-376.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel y VODANOVIC HAKLICKA, Antonio. 1941. Curso de Derecho Civil. De las Obligaciones. Santiago, Chile, Nascimento.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. 1943. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Santiago de Chile, Imprenta Universitaria.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. 1998. Teoría de las Obligaciones. Santiago, Editorial Jurídica Ediar-Conosur Ltda.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y otros. 1998 Tratado de derecho civil: partes preliminar y general. Tomo II. 6. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel y VODANOVIC HAKLICKA, Antonio. 2016. Tratado de las obligaciones. Tercera edición, Primera impresión. Santiago de Chile, EJS, Ediciones Jurídicas de Santiago.

ALTERINI, Atilio Aníbal y LÓPEZ CABANA, Roberto M. 1995. Temas de responsabilidad civil: contractual y extracontractual. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires.

ALTERINI, Atilio Aníbal. 1998. Contratos: civiles, comerciales, de consumo: teoría general. Argentina: Abeledo-Perrot.

ARAYA JASMA, Fernando. 2003. La relación de causalidad en la responsabilidad civil. Santiago, Chile: Lexis Nexis.

ASALE, RAE- et RAE. in solidum | Diccionario de la lengua española. En: «Diccionario de la lengua española» - Edición del Tricentenario [en línea]. [Consultado el 03 marzo 2021]. Disponible en: <URL: https://dle.rae.es/in_solidum>.

ASALE, RAE- et RAE. Indivisible | Diccionario de la lengua española. En: «Diccionario de la lengua española» - Edición del Tricentenario [en línea]. [Consultado el 15 abril 2021]. Disponible en: <URL: <https://dle.rae.es/indivisible>>.

ATAZ LÓPEZ, Joaquín. 2006. La llamada solidaridad impropia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Ponencia del VI Congreso de la Asociación de Abogados. Cáceres, España.

ATIYAH, Patrick S. Forma y Sustancia en el derecho de los contratos. 1986 En: Essays on Contract. Oxford, Clarendon Press, p. 93-120.

BANFI DEL RÍO, Cristián. 2020. Sobre concurrencia y opción: un reconocimiento a la posibilidad de elegir el estatuto de responsabilidad. En: CÁRDENAS VILLARREAL, H. (edit.) Jurisprudencia crítica II. Comentario de fallos 2018-2019. Santiago, Rubicón, p. 401-413.

- BÁRCENA ZUBIETA, Rogelio Arturo. 2012. La Causalidad en el Derecho de Daños. Dirigida por Dr. Jordi Ferrer Beltrán. Barcelona, Universitat de Girona.
- BARRÍA DÍAZ, Rodrigo. 2011. El daño causado por el miembro indeterminado de un grupo y su posible recepción en el derecho civil chileno. Revista de Derecho Escuela de Postgrado. Vol. N° 1, p. 151-183.
- BARROS BOURIE, Enrique. 2006. Tratado de responsabilidad extracontractual. 1. ed. Santiago, Chile: Ed. Jurídica de Chile.
- BARROS ERRÁZURIZ, Alfredo. 1932. Curso de Derecho Civil. Segundo Año. Primera Parte. De las Obligaciones en general. II. Cuarta. Santiago, Chile: Editorial Nascimento.
- BEN SHAHAR, Omri. 2000. Causation and Foreseeability. En: Boudewijn Bouckaert y Gerrit De Geest (edit.) Encyclopedia of Law and Economics. Washington: Edward Elgar, Vol. II, p. 644-668.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Rodrigo. 1973. Las obligaciones divisibles e indivisibles. Anuario de Derecho Civil, Vol. 26, N° 2, p. 507-584.
- BOBBIO, Norberto. 2002. Teoría general del derecho. Segunda edición. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- BORGO, John. 1979. Causal Paradigms in Tort Law. The Journal of Legal Studies. The University of Chicago Law School, Vol. 8, n°3, p. 419-455.
- BRAVO SILVA, Daniel. 2019. Las obligaciones concurrentes. Hacia un amplio reconocimiento en el derecho chileno. En: ELORRIAGA DE BONIS, F. (edit.) Estudios de Derecho Civil XV, XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Facultad de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez. Viña del Mar, Thomson Reuters.
- BUNGE, M. y otros. 1977. Las Teorías de la Causalidad. Salamanca, España, Ediciones Sígueme.

CAFFARENA LAPORTA, Jorge. 2002. La extensión de la solidaridad y la dulcificación de su régimen. En: CAFFARENA LAPORTA, J. y ATAZ LÓPEZ, J. (coord.) Las obligaciones solidarias: jornadas de Derecho civil en Murcia. Murcia, España, Tirant lo Blanch.

CALVO COSTA, Alberto. 2010. Obligaciones solidarias y obligaciones concurrentes: similitudes y diferencias. Revista Jurídica Argentina La Ley, p. 1111-1120.

CAMPUSANO RAMOS, Edgardo. 2015. La responsabilidad civil de las clínicas por los llamados médicos independientes. Santiago, Chile: Tesis para optar al grado de magíster en derecho, Universidad de Chile.

CANE, Peter y ATIYAH, P. S. 2006. Atiyah's accidents, compensation and the law. 7th ed. Cambridge; Cambridge University Press. (Law in context).

CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo. 2005. Reflexiones sobre la teoría de la imputación objetiva y su aplicabilidad en el ámbito del derecho de daños. En: VARAS BRAUN, J. y TURNER SAELZER, S. (coord). Estudios de Derecho Civil. «Código y dogmática en el Sesquicentenario de la Promulgación del Código Civil». Santiago, Lexis Nexis, p. 533-562.

CÁRDENAS VILLARREAL, Hugo y SÁNCHEZ RUBÍN, José. 2018. Criterios de determinación del quantum indemnizatorio, solidaridad contractual y teoría de la opción. En: CÁRDENAS VILLARREAL, H. (edit.) Jurisprudencia crítica. Comentario de fallos 2015-2017. Santiago, Rubicón, p. 52-64.

CASALS, Miquel Martín. 2005. Una primera aproximación a los “Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, N° 2, p. 2-25.

CORRAL TALCIANI, Hernán. 2013. Lecciones de responsabilidad civil extracontractual. Segunda edición actualizada. Santiago, Chile, Thomson Reuters.

CORRAL TALCIANI, Hernán. 2014. Obligaciones por el total no solidarias u Obligaciones Concurrentes. En: SEVERIN FUSTER, G., MEJÍAS ALONZO, C., VIDAL OLIVARES, A. (edit.) Estudios de Derecho Civil X. Jornadas nacionales de derecho civil. Valparaíso: Thomson Reuters.

CORRAL TALCIANI, Hernán. 2015. Acción directa de la víctima contra el asegurador de responsabilidad civil. Revista Chilena de Derecho, Vol. 42, N° 2: 397-422.

CORRAL TALCIANI, Hernán. 2016. Deber de indemnizar por defectos constructivos en caso de pluralidad de responsables. A propósito del fallo de la Corte Suprema de 20 de abril de 2016. Revista de Derecho Universidad de Concepción, Vol. n° 239, n° año LXXXIV.

CORRAL TALCIANI, Hernán. 2017. Responsabilidad solidaria de los coatores de un ilícito extracontractual. En: SHOPF OLEA, A. Y MARÍN GONZÁLEZ, J. (edit.) Lo público y lo privado. Estudios en homenaje al profesor Enrique Barros Bourie. Santiago, Chile, Thomson Reuters, p. 657-696.

CORRAL TALCIANI, Hernán. 2017. La solidaridad pasiva derivada de responsabilidad civil. En: BARRÍA R., FERRANTE A. Y SAN MARTÍN L. (edit.) Presente y Futuro de la Responsabilidad Civil. Santiago, Chile, Thomson Reuters, p. 367-380.

CORRAL TALCIANI, Hernán. 2018. La presunción de solidaridad en el «moderno derecho de contratos». En: VIDAL, Á. y SEVERIN, G. (edit.) Estudios de derecho de contratos en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno. Santiago de Chile, Thomson Reuters, p. 259-279.

CORRAL TALCIANI, Hernán. 2018. Nuevas tendencias en la comprensión y funcionamiento de la obligación solidaria. Un análisis desde los instrumentos de armonización del derecho de contratos y su posible recepción en el derecho civil chileno. Revista Chilena de Derecho Privado, Vol. N° 31, p. 155-193.

DÍEZ PICAZO, Luis. 1999. Derecho de daños. 1. ed. Madrid: Civitas.

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. 2014. Notas sobre la regla que la solidaridad debe pactarse expresamente. En: VIDAL OLIVARES, Á., SEVERIN FUSTER, G. Y MEJÍAS ALONSO, C. (edit.) Estudios de Derecho Civil X. Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Valparaíso. Valparaíso, Legal Publishing: Thomson Reuters.

DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen Aída (dir.). El principio de reparación integral en sus contornos actuales: una revisión desde el derecho chileno, latinoamericano y europeo. 1a. edición. Santiago, Chile, Thomson Reuters, 2019.

Draft Common Frame of Reference (DCFR) - Outline Edition (2009) - Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke [en línea]. [S. d.]. Disponible en: <URL: https://www.trans-lex.org/400725/_/outline-edition-/>.

ESPIAU ESPIAU, Santiago. Las obligaciones indivisibles en el Código Civil español: el régimen jurídico de la indivisibilidad de la obligación. [en línea]. Tesis Doctoral. Barcelona: Universitat de Barcelona, 1982. Disponible en: <URL: <https://www.tdx.cat/handle/10803/665816#page=1>>.

EUROPEAN GROUP ON TORT LAW (dir.) 2005. Principles of European tort law: text and commentary. New York, Springer.

FERRAJOLI, Luigi. Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho [en línea]. Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2011 [consultado el 22 septiembre 2021]. Disponible en: <URL: <http://site.ebrary.com/id/10665087>>.

FUENTES MAUREIRA, Claudio. 2011. Consideraciones en torno a la idea del Estándar de Convicción en el proceso civil. Justicia Civil y Comercial. Una reforma cercana, Ediciones LyD, p. 173-205.

FUEYO LANIERI, Fernando. 1958. De las Obligaciones. Tomo IV. VOL I. Santiago, Chile, Robert y Cía. Editores.

GAJARDO HARBOE, María Cristina. 2015. Accidentes del trabajo y enfermedades laborales. Santiago, Thomson Reuters.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos. 2005. Solidaridad y responsabilidad. La responsabilidad conjunta en el derecho español de daños. Dirigida por Prof. Dr. Pablo Salvador Coderch. Barcelona, Universitat Pompeu Fabra.

HART, H. L. A. y HONORÉ, Tony. 1985. Causation in the Law [en línea]. Oxford: Oxford University Press. Oxford Scholarship Online, 2012. [consultado el 23 mayo 2021]. Disponible en: <URL: <http://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198254744.001.0001/acprof-9780198254744>>.

HERNÁNDEZ GIL, A. 1947. El principio de la no presunción de la solidaridad (Tendencia hacia su crisis y delimitación). Revista de Derecho Privado, año XXXI, N° 359: 81-96.

HONORÉ, Anthony. 1983. Causation and Remoteness of Damage. En: André Tunc (ed.) International Encyclopedia of Comparative Law, XI, Torts, Capítulo 7. Tübingen: Mohr Siebeck, p. 106-140.

INFANTINO, Marta. 2014. ¿Hacia un Derecho Europeo de la responsabilidad civil? Los proyectos, los métodos, las perspectivas. Revista de Derecho Privado. Colombia, Vol. 407.

JAKOBS, Günther. 2002. La imputación objetiva en derecho penal. 1. ed., 2. reimpr, Traductor Manuel Cancio Meliá. Buenos Aires, Ad-Hoc.

JORDANO BAREA, Juan B. 1992. Las Obligaciones Solidarias. Anuario de Derecho Civil. Vol. 45 n°3: 847-874.

KUNCAR ONETO, Andrés. 2017. Las relaciones internas en la solidaridad pasiva legal y en las obligaciones concurrentes. En: Estudios de Derecho Civil XII, Universidad de los Andes. Ponencias presentadas en las xiv jornadas nacionales de derecho civil. Santiago, Thomson Reuters.

LARENZ, Karl. 1958. Derecho de Obligaciones. Tomo I. Madrid, Revista de Derecho Privado.

LARROUCAU TORRES, Jorge. 2012. Hacia un estándar de prueba civil. Revista Chilena de Derecho, Vol. 39 n° 3, p. 783-808.

LEVESQUE, Frédéric. 2009. L'obligation in solidum en droit privé québécois. Quebec, Université Laval Québec et Université Mntpellier 1.

LEVMORE, Saul. 1990. Probabilistic Recoveries, Restitution and Recurring Wrongs. Journal of Legal Studies, Vol. 19 n° 2, p. 691-726.

LLAMBÍAS, Jorge Joaquin, RAFFO BENEGAS, Patricio y SASSOT, Rafael A. 1997. Manual de derecho civil. Buenos Aires, Argentina, Perrot.

LÓPEZ DÍAZ, Patricia. 2020. Un nuevo caso en que la corte suprema admite la opción entre el régimen de responsabilidad contractual y extracontractual. En: CÁRDENAS VILLARREAL, H. (edit.) Jurisprudencia crítica II. Comentario de fallos 2018-2019. Santiago, Rubicón, p. 377-399.

LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge y ELORRIAGA DE BONIS, Fabián. 2017. Los contratos: parte general. Sexta edición actualizada. Santiago, Chile: Thomson Reuters.

MARTÍNEZ ALLES, María Guadalupe. 2020. La dimensión retributiva del derecho de daños. En: GARCÍA AMADO, J. y PAPAYANNIS, D. (edit.) Dañar, incumplir y reparar, Perú, Palestra, p. 107-131.

MAZEAUD, Leon. 1930. Obligation In Solidum et Solidarite entre Codebiteurs Delictuels. Revista Critique Legislation & Jurisprudence, n° 50, p. 141-176.

MELCHIORI, Franco Andrés. 2016. La responsabilidad civil en los pronunciamientos del Tribunal Supremo de España: aproximación al papel de la teoría de la imputación objetiva en la atribución causal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. n° 47, p. 91-115.

MELCHIORI, Franco Andrés. 2019. Distribución de las cuotas de responsabilidad entre coobligados: una propuesta en base a análisis de criterios jurídicos y económicos para arribar a decisiones más equitativas. *Revista Lex*, Vol. N° 23, p. 77-100.

MENDOZA-ALONZO, Pamela. 2015. *La obligación Solidaria Impropia*. Madrid, España, Editorial La Ley.

MENDOZA-ALONZO, Pamela. 2015. El principio de no presunción de la solidaridad de deudores: del Code Napoleón a los principios del soft law. *Revista Jurídicas*, Vol. 12, n°2, p. 103-116.

MENDOZA-ALONZO, Pamela. 2017. El reforzamiento de la responsabilidad colectiva en la regulación de la pluralidad de deudores del soft law europeo. En: CÉSPEDES MUÑOZ, C. (dir.) *Estudios Jurídicos en Homenaje a los 40 Años de la Facultad de Derecho de la U. Católica de la Santísima Concepción*. Santiago, Thomson Reuters.

MENDOZA-ALONZO, Pamela. 2018. Obligaciones Concurrentes o In Solidum (Corte Suprema). *Revista de Derecho*, Vol. XXXI N°1: 387-392.

MENDOZA-ALONZO, Pamela. 2019. La responsabilidad de los padres por los daños cometidos por sus hijos menores como supuesto de pluralidad de responsables. En: MONDACA MIRANDA, A. y AEDO BARRENA, C. (Edit.) *Estudios de Derecho de Familia IV*. Chile, Thomson Reuters, p. 529-550.

MENDOZA-ALONZO, Pamela. 2019. Los sujetos pasivos de la acción de responsabilidad del artículo 2317 del Código Civil chileno. En: CÉSPEDES MUÑOZ, C. (dir.) *Estudios de derecho privado en memoria del profesor Nelson Vera Moraga*. Chile, Thomson Reuters, p. 311-325.

MENDOZA-ALONZO, Pamela. 2019. Responsabilidad del empresario por hechos dañosos de sus dependientes: ¿Obligación concurrente o in solidum? En: GOMEZ DE LA TORRE M., HERNÁNDEZ G., LATHROP F. Y T. (edit.) *Estudios de Derecho Civil*

XIV. XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Universidad de Chile. Santiago, Chile, Thomson Reuters.

MENDOZA-ALONZO, Pamela. Pluralidad de causantes de un mismo daño. Régimen jurídico aplicable en Chile. Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia. 2021, Vol. n° 40: 257-288.

MEZA BARROS, Ramón. 2007. Manual de derecho civil de las obligaciones. 10. ed. actualizada. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

MIGNOT, Marc. 2002. Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français. Paris: Dalloz. (Nouvelle bibliothèque de thèses; n° 17).

MONTES, Ángel Cristóbal. 1992. Las fuentes de indivisibilidad obligacional. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Vol. Año 68, N° 612, p. 2013-2032.

MOORE, Michael S. 2011. Causalidad y responsabilidad: un ensayo sobre derecho, moral y metafísica. Madrid: Marcial Pons.

MORAGA NEIRA, René. 2014. Código del trabajo comentado: anotaciones, concordancias y jurisprudencia. Cuarta edición actualizada. Santiago, Chile, Legal Publishing: Thomson Reuters.

NAMÉN BAQUERO, David. 2017. La regla de la división de la deuda en el régimen civil y la presunción de solidaridad en materia mercantil. Revista e-mercatoria, Vol. 16, N° 1, p. 3-36.

PANTALEÓN PRIETO, Ángel. 1990. Causalidad e imputación objetiva. Criterios de imputación. En: Centro de Estudios Ramón Areces. Centenario Código Civil (1889-1989). Vol. 2. Madrid, p. 1561-1592.

PECES-BARBA, Gregorio, ASÍS, Agustín y FERNÁNDEZ, Eusebio. 2004. Curso de teoría del derecho. Madrid, Barcelona, Marcial Pons.

PEÑA GONZÁLEZ, Carlos. 1995. Los desafíos actuales del paradigma del derecho civil. *Estudios Públicos*, Vol. 60, p. 327-348.

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel. 2003. *Obligaciones: teoría general y clasificaciones: la resolución por incumplimiento*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

PEREIRA FREDES, Esteban. 2014. Acerca de la Fundamentación de la obligatoriedad de los contratos: Autonomía y Derecho Privado. *Revista de Derecho Escuela de Postgrado*, p. 69-136.

PEREIRA FREDES, Esteban. 2016 *¿Por qué obligan los contratos? justificación normativa de la obligatoriedad del vínculo contractual*. 1a edición. Santiago, Chile: Thomson Reuters (Monografías).

PINOCHET OLAVE, Ruperto. 2019. La incorporación en el derecho civil chileno de la teoría de las obligaciones concurrentes: algunas distinciones necesarias. En: ELORRIAGA DE BONIS, F. (edit.) *Estudios de Derecho Civil XV, XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Facultad de Derecho Universidad Adolfo Ibáñez. Viña del Mar: Thomson Reuters.

PIZARRO WILSON, Carlos y BAHAMONDES, Claudia. 2012. La exposición de la víctima al daño: desde la culpabilidad a la causalidad. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Vol. XXXIX, p. 39-52.

PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW - PECL [en línea]. Disponible en: <URL: https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/>.

QUINTANE VILLA, Émilie. 2017. Contribution à une analyse rénovée de la causalité alternative. *Les Annales de droit*, Vol. 11.

RAE. o | Diccionario panhispánico de dudas. En: «Diccionario panhispánico de dudas» [en línea]. [consultado el 24 octubre 2021]. Disponible en: <URL: <https://www.rae.es/dpd/o>>.

RAMOS PAZOS, René. 2008. De la responsabilidad extracontractual. 4. ed. actualizada 2008. Santiago, Chile: Legal Publishing. (Colección de monografías).

REGUERA, Isidoro. 1980. Teorías actuales de la Causalidad en la filosofía de la ciencia. Anales del Seminario de Historia de la Filosofía, N° 1, p. 355-389.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. 2012. Responsabilidad Extracontractual. Segunda Edición actualizada. Chile, Editorial jurídica de Chile.

ROMERO SEGUEL, Alejandro. 2019. La Obligación Solidaria pasiva y Debido Proceso. Revista Chilena de Derecho, Vol. 46, n° 1, p. 99-127.

ROMERO SEGUEL, Alejandro. 2019. Las defensas contradictorias entre litisconsortes en las obligaciones solidarias y concurrentes. En: CORRAL TALCIANI, H. Y ROMERO SEGUEL, A. (Edit.) Solidaridad Obligatoria. Diez estudios sobre sus aspectos civiles y procesales. Santiago: Tirant lo Blanch, p. 263-286.

ROXIN, Claus. 1997. Derecho penal. Parte general. Madrid, España, Editorial Civitas.

RUDA GONZÁLEZ, Albert. 2003. La responsabilidad por cuota de mercado a juicio. Indret, Vol. 147.

RUZ LÁRTIGA, Gonzalo. 2011. Explicaciones de derecho civil. Tomo II. Obligaciones. Santiago, Chile, Abeledo Perrot, Legal Publishing.

SALVADOR CORDECH, Pablo y FERNÁNDEZ CRENDE, Antonio. 2006. Causalidad y responsabilidad. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, Vol. 1/2006, p. 1-25.

SAN MARTÍN NEIRA, Lilian C. 2018. La culpa de la víctima en la responsabilidad civil. Primera edición. Santiago, Chile: DER Ediciones (Mg, monografías).

SÁNCHEZ JORDÁN, María Elena. 2004. La interrupción de la prescripción en los supuestos de solidaridad impropia. (Su incidencia en la solidaridad de los intervinientes en el proceso de edificación). Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, Vol. 685, España, p. 2449-2466.

SCHAFFER, Jonathan. 2003. Overdetermining Causes. *Philosophical Studies*, Vol. 114, N° 1-2, p. 23-45.

SHAVELL, Steven. 1985. Uncertainty over Causation and the Determination of Civil Liability. *The Journal of Law & Economics*. University of Chicago and the University of Chicago Law School, Vol. 28, n° 3, p. 587-609.

SHAVELL, Steven. Causation in Tort Liability. 1998. *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. Edit. Peter Newman. Stockton Press, New York, Vol. 1, p. 211-214.

SOLARTE RODRÍGUEZ, Arturo. 2019. El principio «favor victimae» y su aplicación en el derecho colombiano. *Anuario de Derecho Privado*, Vol. N° 1, p. 257-304.

SOLÉ FELIÚ, Josep. 2008. Pluralidad de causantes del daño y solidaridad. *Revista de Derecho Privado*, Vol. 2, p. 3-42.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. 1943. *Tratado de las Cauciones*. Santiago de Chile: Nascimento.

SOTO NIETO, Francisco. 1980. La dinámica de la obligación In Solidum. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, Vol. n° 1220.

STARCK, Boris. 1974. Foundation of delictual liability in contemporary french law: An evaluation and a proposal. *Tulane Law Review*, Vol. 48, n°4, p. 1043-1074.

TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio. 2008. Conmemoración del sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello: un análisis de las razones de su celebridad. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Vol. 20, p. 237-248.

TERRÉ, François, SIMLER, Philippe y LEQUETTE, Yves. 2018. *Droit civil. Les Obligations*. 12°. Francia: Dalloz.

TUNC, André. 1973. A Little-Noticed Theory in the Law of Tort: Boris Starck's Theory of Guaranty. *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 121, n°3, p. 618-625.

VERGARA BLANCO, Alejandro. 2018. Teoría del Derecho. Reglas y principios, jurisprudencia y doctrina. Santiago, Chile, Thomson Reuters.

VIAL DEL RÍO, Víctor. 2003. Teoría general del acto jurídico. 5. ed., Actualizada y aumentada. Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile.

VINEY, Geneviève. 2007. Tratado de derecho civil: introducción a la responsabilidad. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

WIERZBA, Sandra M. 2015. Manual de Obligaciones Civiles y Comerciales. Según el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. 1° ed. Buenos Aires, Argentina, Abeledo Perrot.

WRIGHT, Richard W. y PUPPE, Ingeborg. 2016. Causation: Linguistic, Philosophical, Legal and Economic. Chicago-Kent Law Review, Vol. 91, n° 2, p. 461-502.

JURISPRUDENCIA

BARRIOS, HÉCTOR CON CLAUDIA ANDREA ULLOA GUERRA CONSTRUCTORA E.I.R.L. Y OTRO. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 20 de julio de 2020 en causa Rol 3201-2019.

BECZA GESTIÓN S.A. CON INMOBILIARIA LUIS CARRERA UNO S.A. Y OTRO. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 08 de octubre de 2013 en causa Rol 7260-2012.

BISADOA LTDA, CONSTRUCCIONES E INVERSIONES IAN WETZEL CON PATRICIA ASAACS CASTRO (HILDA AGUIRRE DEL REAL). Sentencia dictada por la Corte Suprema el 12 de julio de 2018 en causa Rol 35723-2017.

CALDERÓN TORRONTEGUI, RENATA Y OTRO CON CLÍNICA LAS VIOLETAS S.A. Y OTRO. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 31 de enero de 2018 en causa Rol 9189-2017.

CARRILLO ARRIAGADA, JAVIER CON SERMINOR LTDA. Y OTROS. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 09 de julio de 2019 en causa Rol 14722-2018.

CIFUENTES CIFUENTES, OSVALDO CON CARRILLO GALLEGOS, CARLOS Y PREFABRICADOS DE HORMIGÓN GRAU S.A. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 26 de junio de 2018 en causa Rol 40700-2017.

COMERCIALIZADORA MULTINACIONAL THE RAVENS INVERSIONES LTDA Y OTROS CON DOUGNAC ANDRÉS Y OTROS. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 01 de julio de 2019 en causa Rol 45582-2017.

COMUNIDAD EDIFICIO ESTOCOLMO 340 CON SOCIEDAD INMOBILIARIA LOS CEIBOS TRES S. A. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 28 de abril de 2017 en causa Rol 47579-2016.

COMUNIDAD EDIFICIO PLAZA ÑUÑO A CON INMOBILIARIA MEYDA S.A. Y OTRA. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 20 de abril de 2016 en causa Rol 2420-2015.

CONDOMINIO MIRADOR DE LA ESTACIÓN CON INMOBILIARIA VALLE DEL SOL LIMITADA Y CONSTRUCTORA VALLE DEL SOL LTDA. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 06 de junio de 2012 en causa Rol 1144-2010.

FERNÁNDEZ CON ARINOVICHE Y OTROS. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 21 de marzo de 2016 en causa Rol 31061-2014.

GARCÍA PAMPAS, AURORA, CASTAÑADUI CARHUAS, CHANTELE CON SOCIEDAD CONSORCIO PARA LA RECONSTRUCCIÓN (DE LA VILLA PORTALES FERNÁNDEZ WOOD SAGUNTO LTDA.) Sentencia dictada por la Corte Suprema el 08 de abril de 2019 en causa Rol 5393-2018.

GONZÁLEZ SAZO, MARCELO Y PAVEZ NAVARRO, OLGA CON INMOBILIARIA RÍO HUEQUÉN LIMITADA Y DE SOCIEDAD CONSTRUCTORA

DE VIVIENDAS LIMITADA. Sentencia dictada por Corte Suprema el 23 de octubre de 2013 en causa Rol 3551-2013.

I. MUNICIPALIDAD DE TEMUCO CON MUÑOZ MARTÍNEZ, OSCAR. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 07 de noviembre de 2019 en causa Rol 2880-2020.

MALDONADO CARVAJAL, ISABEL CON ANA DÍAZ GARCÍA EIRL Y OTROS. Sentencia dictada por la Corte Suprema 26 de enero de 2017 en causa Rol 95110-2016.

ORELLANA VILCHES, LEONARDO DAVID CON CONSTRUCTORA Y REMODELACIONES KELLINGHUSEN LTDA. Y EBCO S. A. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 06 de marzo de 2020 en causa ROL 5739-2019.

PALMA RIVAS, JHULIANO CON PAREDES TORRES, JOSÉ Y OTROS. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 04 de mayo de 2016 en causa Rol 7524-2015.

SILVA CALDERÓN, CLAUDIO CON MUTUAL DE SEGURIDAD CÁMARA CHILENA DE LA CONSTRUCCIÓN. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 15 de abril de 2019 en causa Rol 2779-2018.

SINDELL V. ABBOTT LABORATORIES. Vol. 607 [en línea]. 20 marzo 1980. Disponible en: <URL: https://scholar.google.com/scholar_case?case=3206462791271114084>.

UGARTE MARÍA JOSÉ Y OTROS CON INSTITUTO PROFESIONAL SANTO TOMÁS. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 18 de enero de 2018 en causa Rol 73907-2016.

VALENZUELA ARQUEROS, LAUTARO Y OTROS CON CONSTRUCTORA PUMPIN IRARRAZABAL Y LA POLAR S.A. Sentencia dictada por la Corte Suprema el 28 de diciembre de 2012 en causa Rol 1157-2011.

LEGISLACIÓN

Bürgerliches Gesetzbuch [bgb] [Código Civil Alemán], Ago.18, 1896, Bundesgesetzblatt [bgbli] 2909 § 420 (Alem.) [en línea]. Disponible en: <URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf>.

Il Codice Civile italiano. R.D. 16 marzo 1942, n. 262 Approvazione del testo del Codice Civile (Pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942). [en ligne]. [S. d.]. Disponible à: <URL: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/home.html>.

Rapport Catala, sur l'avant projet de reforme du droit des obligations. [en ligne]. [S. d.] [consultado el 12 diciembre 2020]. Disponible en: <URL: <https://www.vie-publique.fr/rapport/27843-rapport-sur-lavant-projet-de-reforme-du-droit-des-obligations>>.