

en provecho de una hija, reparando la injusticia que el subscriptor le había hecho. El culpable, porque había uno que lo era, agotó todos los artificios de la chicanería para sustraerse al cumplimiento de la promesa; el Tribunal rechazó estas sus malvadas excusas en términos duros, pero justificados. En la apelación la decisión fué sostenida, mas la Corte redujo el monto de la reparación, invocando la jurisprudencia constante en permitir reducciones y en determinar el monto de los daños y perjuicios, atendiendo al perjuicio sufrido y á la fortuna del que debe la reparación. (1) Sin duda, por falta de un contrato, el juez debe tomar en consideración las circunstancias de la causa. Mas, en el caso, había un convenio firmado por un hombre maduro, ilustrado y muy habituado á los negocios. Este es el caso de aplicar el art. 1,134, diciendo que los convenios legalmente formados tienen lugar de ley á los que los hacen.

II. ¿Puede el acreedor demandar la pena y el cumplimiento de la obligación?

458. En los términos del art. 1,229, el acreedor no puede demandar á un mismo tiempo lo principal y la pena, á menos que no haya sido estipulada por el simple retardo. Este principio resulta de la naturaleza misma de la cláusula penal. ¿Cuál es su fin? El art. 1,229 responde que es la compensación de daños y perjuicios que el acreedor sufre por la falta de cumplimiento de la obligación principal, lo que supone que ésta no se ha cumplido; de aquí se sigue que si la obligación principal se cumple, la pena no se debe. Es, pues, imposible que el acreedor demande todo junto, la pena y la falta de cumplimiento de la obligación principal, porque sería demandar dos veces la misma cosa

1 Nimes, 17 de Diciembre de 1849 (Dalloz, 1852, 2, 69).

459. El art. 1,229 dice que, por excepción, el acreedor puede demandar el cumplimiento de la obligación principal y la pena, cuando ésta ha sido estipulada por simple retardo. No se puede decir que esto sea una excepción de la regla, porque, en este caso, la pena no es la compensación del daño que el acreedor sufre por falta de cumplimiento de la obligación principal, es solamente la valuación del daño que experimenta por el retardo en el cumplimiento. El objeto de la pena moratoria implica que es debida por el solo hecho del retardo, mas éste no impide al acreedor demandar el cumplimiento de la obligación principal.

Importa mucho saber si la pena es moratoria ó compensatoria. Es cuestión de hecho. Los autores marcan que la magnitud de la pena hará que el juez decida la dificultad. Cuando la pena es compensatoria, representa el valor de la obligación principal, mas los daños y perjuicios para indemnizar completamente al acreedor de la pérdida que sufre y de la ganancia de que se priva. La pena estipulada por el simple retardo tiene un objeto mucho más limitado, pues el derecho del acreedor de demandar el cumplimiento de la obligación subsiste, y tiene al mismo tiempo derecho de una reparación por el retardo del deudor en cumplir su obligación: en este caso, la pena será mucho menor que en el primero. (1)

460. La pena se estipula por el retardo. Mas si sucede que el acreedor demande la resolución del contrato por causa de falta de cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor. ¿Qué es, en este caso la cláusula penal? La Corte de Casación juzgó que en este caso, la cláusula no tiene objeto. En efecto, supone que no hay mas de un simple retardo, mas que, á pesar del retardo, la obliga-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 293, núm. 166 bis, I y II. Dene-gada casación, 27 de Abril de 1840 (Dalloz, 1874, 1, 387).

ción será cumplida; se trata, entonces, de indemnizar al acreedor del perjuicio que ha sufrido por el retardo, cuyo perjuicio valúa la cláusula penal. Mas si el acreedor demanda la resolución del contrato, no puede tratarse de un simple retardo en cumplir un convenio que, siendo resuelto, será considerado como si no hubiera existido jamás. En este caso la cláusula penal viene abajo y el juez acordará los daños y perjuicios por omisión y los valuará según el derecho común. (1)

461. Pueden presentarse otros casos en los cuales el acreedor tiene derecho á la pena y á la obligación principal juntamente. Supongamos que en una transacción se dijo que aquella de las partes contratantes que altere la transacción quedará sujeta á una pena de 1,000 francos por solo el hecho, es decir, aun cuando la transacción se sostenga por el juez. La cláusula penal no tiene por objeto, en este caso, compensar del daño que el acreedor sufre por la falta de cumplimiento de la obligación principal, puesto que las partes dijeron formalmente que la pena sería debida aun cuando la transacción se llevara á cabo, porque la pena tiene un fin muy especial, el de asegurar la tranquilidad de los que prefieren renunciar á una parte de sus pretensiones á litigar, pues tiene por objeto impedir los procesos. Es decir, que siempre que la pena es agregada á una transacción, tiene siempre y necesariamente el mismo fin? Volveremos á tratar la cuestión explicando el art. 2,047, en cuyos términos "se puede agregar á una transacción la estipulación de una pena contra el que no la cumple." Esta es una cuestión de hecho, puesto que depende todo de la intención que las partes contratantes tuvieron al estipular la pena. Si entendieron que la pena fuera una compen-

1 Denegada casación, 8 de Julio de 1873 (Dalloz, 1874, 1, 56., Compárese denegada casación, 8 de Enero de 1874 (Dalloz, 1874) 1, 387).

sación por la falta de cumplimiento de la transacción, permanece en el derecho común y la pena no será debida sino en caso de que la transacción sea quebrantada. Si, por el contrario, como hemos supuesto, las partes quisieron prevenir los procesos que pudieran sobrevenir sobre la transacción, se incurre en la pena por solo el hecho de intentarse un proceso, lo que no impedirá sostener que se cumpla la transacción. (1)

Lo que hemos dicho de la pena agregada á una transacción, se aplica también al compromiso y á la división, debiendo verse cuál es la intención de las partes contratantes, que pueden derogar el art. 1,229 estipulando que el acreedor puede demandar lo principal y la pena, y su voluntad tendrá lugar de ley.

§ IV.—INFLUENCIA DE LA INDIVISIBILIDAD DE LA CLAUSULA PENAL.

Núm. 1. Con respecto á los herederos del acreedor.

462. Puede presentarse el primer caso: ¿incurre el deudor en la pena, de la cual son responsables sus herederos? La ley no prevee esta hipótesis, porque no puede dar lugar á ninguna deuda, pues se aplican los principios que rigen la divisibilidad y la indivisibilidad de las obligaciones. Si la pena es divisible, se dividirá entre los herederos del deudor, como se divide entre ellos toda deuda, y cada uno será responsable únicamente por su parte y porción hereditaria. Si por excepción el objeto de la pena es una cosa ó un hecho indivisible, el acreedor podrá asignar á cada uno de los herederos del deudor la totalidad de la obligación, conforme al art. 1,225. (2)

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 296, núm. 168 bis, I.

2 Durantón, t. XI, pág. 515, núms. 367 y 368.

463. Por el hecho de uno de los herederos del deudor, se incurre en la pena, según es previsto por los arts. 1,232 y 1,233. La ley distingue si la obligación principal es indivisible ó si es divisible. "Cuando la obligación primitiva contraída por una cláusula penal es una cosa indivisible, se incurre en la pena por el quebrantamiento de uno solo de los herederos del deudor" (art. 1,232). ¿Por qué se incurre en la pena por el todo, cuando uno solo de los herederos quebranta la obligación? Porque siendo indivisible la obligación, cada uno de los herederos es responsable por el total, y aquel que contraviene, lo hace por el total, porque no se concibe que contravenga por parte, puesto que la obligación no es susceptible de un cumplimiento parcial, y la pena tiene por objeto garantizar el cumplimiento de la obligación; así, pues, se incurre por el total, desde que la obligación no se cumple por el total. Falta saber contra quién debe demandarse la pena.

El art. 1,232 decide que la pena puede ser demandada en totalidad contra el que contraviene; en cuyo caso lo hizo por el total, pues es la consecuencia de la falta de cumplimiento del convenio.

El art. 1,232 da también al acreedor una acción contra cada uno de los coherederos por su parte y porción, é hipotecariamente por el todo, salvo su recurso contra el que incurrió en la pena. ¿Por qué los herederos que no contravienen á la obligación, son responsables, sin embargo, de su parte en la pena? Porque esta se estipuló para el caso de quebrantamiento de la obligación, y hay falta de cumplimiento de la obligación por el todo, aunque uno solo de los herederos sea el que no cumpla, pues realizándose la condición bajo la cual la pena es debida, todos los que se comprometieron bajo esta pena son responsables; así, pues, los herederos lo son, cada uno por su parte hereditaria. La pena se divide solo cuando la ley la supone divi-

sible; si está garantizado por una hipoteca, el heredero de-
tentor del inmueble hipotecado podrá ser perseguido por el todo en virtud de la indivisibilidad de hipoteca, (número 407).

La ley dá á los herederos que no contravienen un recurso contra el que incurre en la pena, lo cual es equitativo porque no sería justo que no siéndoles imputable la pena, deban tener parte en ella. Si han tenido que pagar su parte, es por el rigor del derecho que no hace divisible la obligación; mas el recurso que tienen contra el heredero que no cumple la obligación, hará que solo este soporte las consecuencias de su falta. (1)

464. Hay una sentencia de la Corte de Bruselas que nos parece contraria á la disposición del art. 1,232 que acabamos de analizar. Un deudor constituyó una hipoteca para seguridad de la deuda, diciendo en la escritura que se obligaba á procurar al acreedor la cancelación de la inscripción hipotecaria que gravaba el inmueble. No fué cumplida esta obligación y los herederos fueron condenados solidariamente por el juez al reembolso de la deuda que había sido prometida para seguridad de la hipoteca, sino procuraban la cancelación en la quincena. En apelación, la decisión fué reformada en lo concerniente á la condenación solidaria, porque los herederos no eran responsables de deudas, mas que por su parte y porción hereditaria. (2) Esto sería evidente si la obligación fuera divisible; mas la obligación de procurar la cancelación de una inscripción hipotecaria, es indivisible: nunca se cancela una inscripción parcialmente porque tiene por objeto la conservación de un derecho indivisible. Todos los herederos habían contravenido á la obligación por el todo;

1. Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 355 y 356. Colmet de Sante-
re, t. V, pág. 297, pág. 169 bis, I.

2. Bruselas, 5 de Junio de 1823 y la nota del recopilador (*Pasicri-
sia*, 1823, pág. 437).

así pues, debía ser responsable cada uno por el todo, de la pena pronunciada por el juez; solamente que éste no debía haber pronunciado una condenación solidaria, puesto que no había solidaridad, sino indivisibilidad, siendo el caso de aplicar el art. 1,232 pronunciando una condenación por el todo contra cada uno de los herederos que habían contravenido.

465. "Cuando la obligación primitiva contraída bajo una pena es divisible, no incurre en ella mas que aquel de los herederos del deudor que contraviene á esta obligación, y únicamente por la parte de la cual es responsable en la obligación principal, sin que tenga acción contra los que la cumplen." (art. 1,233) Siendo divisible la obligación, se divide de pleno derecho entre los herederos y no es responsable cada uno mas que por su parte, dividiéndose la pena, naturalmente, en la misma proporción; de donde se sigue que los herederos que cumplen su obligación, no pueden ser responsables de ninguna pena; si alguno de ellos no cumple, incurre en la pena, no por el total de la obligación primitiva, sino por el total de la obligación dividida, es decir, deberá su parte hereditaria. Esta es la consecuencia del principio de la divisibilidad de la obligación y de la pena.

466. La segunda línea del art. 1,233 dice que esta regla tiene excepción cuando la cláusula penal ha sido agregada en la inteligencia de que el pago no puede hacerse parcialmente. Si uno de los herederos del deudor, por rehusarse, impide el cumplimiento de la obligación, ¿cuál será la consecuencia? La ley decide que la pena entera podrá exigirse al heredero que se oponga al cumplimiento de la obligación; en cuanto á los otros herederos, podrán ser demandados por su porción solamente y salvo su recurso. ¿Por qué el heredero que contraviene debe toda la pena, aunque la obligación sea divisible? Porque la pena fué est

tipulada con intención de asegurar el cumplimiento de la obligación, por consiguiente, cuando hay omisión parcial, el acreedor tiene derecho de exigir la pena entera al que no cumple: tal fué la voluntad de las partes contratantes. ¿Por qué el acreedor tiene acción contra los herederos que cumplen, ó que están dispuestos á cumplir la obligación por su parte? Porque este cumplimiento parcial no satisface el fin del acreedor que desea el cumplimiento total y que, para garantizarlo, estipuló una pena. Así, pues, la pena es debida por todos los que son responsables de la obligación, desde que ésta no se cumple totalmente. Y ¿por qué, salvo el recurso, no está obligado cada uno de los herederos más que por su parte? Según el rigor del derecho, el acreedor debe tener derecho de perseguir á cada uno de los herederos por el total, puesto que la intención de las partes contratantes hizo la obligación indivisible con respecto al pago, y, en este caso, según el art. 1,221, cada heredero puede ser demandado por el total, salvo recurso. Puede explicarse la decisión del Código por una consideración de equidad: no siendo cumplida la obligación totalmente por el quebrantamiento de los herederos, es justo que él solo sea responsable por el total, pues no contraviniendo los otros herederos no sería equitativo ponerlos en la misma línea que al que contraviene; así, pues, no pueden ser demandados más que por su [cualidad de herederos, y como tales, no deben más que su parte, teniendo además su recurso, puesto que no deben su parte más que á razón de una falta que no puede imputárseles. (1)

Núm. 2. Con respecto á los herederos del acreedor.

467. Si la obligación garantizada por una pena es divi-

1 Pothier, núms. 359 y siguientes. Durantón, t. XI, pág. 528, números 377-380.

sible, se divide entre los herederos del acreedor, no teniendo cada uno derecho más que en parte hereditaria con el crédito. Si, pues, el deudor no cumple la obligación con respecto á uno de los herederos, éste podrá demandar la pena en proporción de su parte hereditaria. Si la pena es divisible, se divide al mismo tiempo que la obligación principal. La ley no prevee esta hipótesis, y sería inútil preverla, porque la decisión resulta de los principios elementales que rigen las obligaciones divisibles.

468. Si la obligación principal es indivisible, cada uno de los herederos del acreedor puede exigir el cumplimiento por el total. Si el deudor contraviene á la obligación con respecto á uno de los herederos, ¿cuál será la consecuencia de esta falta? Si contraviene á la obligación por el todo, incurre en la pena por el todo. Y la pena, ¿puede también demandarse por el todo, sea por el heredero con respecto al cual no se cumple la obligación, sea por los otros herederos? Hay alguna vacilación en la doctrina sobre este punto. Nos parece que la cuestión debe decidirse negativamente, porque la pena es la compensación de los daños y perjuicios que el acreedor sufre por falta de cumplimiento de la obligación principal; y cuando la obligación indivisible se convierte en daños y perjuicios, cada acreedor solo puede demandar en parte esos daños y perjuicios porque no puede demandar más que su parte en la pena. (1)

1 Compárese Pothier, núm. 364. Durantón, t. XI, pág. 526, número 276. Demolombe, t. XXVI, pág. 615; núms. 714-717.

CAPITULO VII.

DE LA EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

469. El art. 1,234, enumera las diversas causas que extinguen las obligaciones. Trataremos sobre esto. Una de estas causas ha dado lugar á una controversia de doctrina, la prescripción. Se dice que no es exacto que la prescripción sea una manera de extinguir las obligaciones, porque no influye más que sobre el derecho de acción y no sobre el crédito, y puesto que dá al deudor una excepción, ésta no impide que el derecho exista. El art. 2,262 parece confirmar esta doctrina: dice que todas las "acciones" prescriben á los treinta años, pero no dice que el crédito se extinga. A esto se responde que el art. 2,219 define la prescripción: "un medio de librarse por cierto espacio de tiempo;" por consiguiente, dicen, el deudor es librado, lo que quiere decir que la deuda queda extinguida. (1)

Hay textos que parecen contradictorios; mas Pothier nos dará la explicación de esta contradicción aparente. El coloca la prescripción entre los fines de no recibir lo que el deudor puede oponer al acreedor, y los fines de no recibir no extinguen el crédito, sino que lo hacen ineficaz poniendo al acreedor en situación de no intentar la acción que aparece. Hé aquí la teoría del art. 2,232, que no es

1 Aubry y Rau, t. 1V, pág. 147 y nota 5, pfo. 314. Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Prescripción*, núm. 7. Compárese Demolombe, tomo XXVII, pág. 15, núm. 22.