

dro no responderá ya sino de 1000 duros que es su parte viril: Juan y Diego continuarán mancomunados, pero tan solo por los 2000 duros restantes, y no responderán de los 1000 de Pedro, aunque resulte despues insolvente, como no responderá Pedro al acreedor de la insolvencia de los otros: sobre esto mismo hablo en el artículo 1066.

Así lo quiso el acreedor, y por lo tanto no puede quejarse, aunque despues resulte perjudicado.

Esto no se roza con la disposicion del artículo 1069: así en el caso propuesto, si por resultar insolvente Diego, fuese compelido Juan por el acreedor al pago de los 2000 duros, podria Juan repetir de Pedro 500 por o dispuesto y espuesto en el mismo artículo 1069.

ARTICULO 1063.

El pago total hecho por uno de los deudores mancomunados, estingue la obligacion respecto de todos.

El que hizo el pago no puede reclamar contra los otros co-deudores sino la parte correspondiente á cada uno de ellos; y si alguno resultare insolvente, la pérdida se repartirá proporcionalmente entre los otros co-deudores y el que hizo el pago (1).

El párrafo primero es el final del artículo 1200 Frances y de todos los extranjeros citados al artículo 1060: vé lo en él espuesto.

El párrafo segundo es el artículo 1214 Frances, 1304 Sardo, 909 de Vaud, 1329 Holandes, 2100 de la Luisiana, 1167 Napolitano.

Vé los artículos 1068 y 1758 con lo en ellos espuesto: allí y aquí se trata de evitar el círculo vicioso que podia tener lugar por Derecho Romano y Patrio, á pesar de lo dispuesto en el número 3 del artículo 1117.

1. El deudor solidario que pagare por los otros, será indemnizado por cada uno de ellos en la parte respectiva; y si alguno fuere insolvente, el pago de su cuota se dividirá entre los que no lo sean, incluso aquel á quien el acreedor hubiere dispensado de la mancomunidad.—Art. 1523, lib. 3, tit. 2, cap. 5, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

ARTICULO 1064.

La quita ó remision de la deuda hecha por el acreedor á uno de los deudores mancomunados no estingue la obligacion respecto de todos, cuando el perdon se haya limitado á una parte de la deuda ó á un deudor determinado (1).

Vé lo espuesto en el 1061.

ARTICULO 1065.

Si la cosa se ha perdido por culpa de uno ó mas de los deudores mancomunados ó hallándose estos constituidos en mora, los otros co-deudores quedan obligados á pagar el precio de los cosa, la pero no el resarcimiento de daños é intereses.

El acreedor podrá solamente repetir los daños é intereses contra los deudores culpables ó morosos (2).

1205 Frances, 2091 de la Luisiana, 1295 Sardo, 900 de Vaud, 1321 Holandes, 1158 Napolitano.

Si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet, ley 32, párrafo 4, título 1, libro 22 del Digesto. *Unicuique sua mora nocet quod et in duobus reis promittendi observatur*, 173, párrafo 2 de *regulis juris*.

Sería injusto que la falta ó mora de uno de los co-deudores aprovechase á los otros para libertarse de la obligacion y enriquecerse; pero no lo seria menos que les perjudicase para agravarla.

Así es como se explica y concilia con las leyes citadas la 18, título 2, libro 45 del Digesto: "Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet." daña para perpetuar la obligacion, no para aumentarla ó gravarla. Podrá, pues, el acreedor pedir el precio de la cosa á los otros co-deudores, salvo el recur-

1 Véase la nota de fojas 77.—N. de los EE.

2. Si la cosa que fuere objeto de la prestacion, se perdiere por culpa de alguno de los deudores solidarios, no quedarán los demás libres de la obligacion; y el que haya causado la pérdida, será responsable por ella y por los daños y perjuicios, tanto respecto del acreedor como de los demás obligados.—Art. 1522, lib. 3, tit. 2, cap. 5, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

so de estos contra el culpable ó moroso, pero no los perjuicios é intereses que constituyen una nueva obligacion tan personal como lo es la culpa ó mora.

Sin embargo, cuando se ha estipulado espresamente el resarcimiento de perjuicios é intereses para el caso de inejecucion ó falta de cumplimiento, la responsabilidad debe ser mancomunada, salvo el recurso de los inculpables contra el moroso ó culpable.

Yo tengo por legal y justa esta opinion, y como arreglada á la voluntad é intencion de las partes.

ARTICULO 1066.

Los convenios que el acreedor celebrare acerca de la deuda con uno de los deudores mancomunados, no aprovechan ni perjudican á los demas, salvo lo dispuesto en los artículos 1061 y 1062 [1].

Viene á ser en su fondo el 1210 Frances amplificado en el 1211, con esposicion de casos; 1300 y 1301 Sardos, 905 y 906 de Vaud, 1326 y 1327 Holandeses, 2096 y 2097 de la Luisiana, 1163 y 1164 Napolitanos.

"Si ponamus unum ex reis promittendi pactum esse, ne a se peteretur: non enim pactum creditoris tollit alienam actionem;" ley 71, párrafo 1, libro 46 del Digesto: vé el artículo 1748, pues hay gran similitud entre los fiadores y los deudores mancomunados.

Por eso el consentimiento espreso ó tácito del acreedor en dividir su crédito á favor de un deudor determinado no aprovecha á los otros, pero tampoco les perjudica. Si tres me deben mancomunadamente 15,000 reales y yo renuncio á la mancomunidad en favor de uno, ó por pacto espreso, ó tácitamente recibiendo de él 5,000 reales, y advirtiendo en el recibo que es *por su parte en la deuda* ó demandándole en juicio únicamente por su

1. Los convenios que el acreedor celebrare acerca de la deuda con uno de los deudores mancomunados, no aprovecharán ni perjudicarán á los demás, salvo lo dispuesto en los artículos 1729 y 1730.—Art. 1525, lib. 3, tit. 2, cap. 5, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

TOM. III.

parte, no podrán los otros dos pedir que divida tambien mi accion contra ellos; pero su mancomunidad quedará reducida solamente á los 10,000 que restan: mi voluntad espresa ó tácita fué la de no aprovecharles, pero tampoco fué ni pudo ser la de perjudicarles.

En el mismo caso pacto con uno que no podré pedirle hasta cierto plazo: podré, esto no obstante, usar de la mancomunidad contra los otros dos por los 15,000 reales; pero el deudor que los pague podrá repetir desde luego su parte del deudor á quien concedí plazo, sin necesidad de aguardar á su vencimiento.

ARTICULO 1067.

El deudor mancomunado puede oponer todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligacion, ó sean comunes á todos los co-deudores.

Podrá tambien oponer las que le sean personales, pero no las que le sean de los demas deadores (1).

1208 Frances, 2094 de la Luisiana, 1327 Holandes, 1297 Sardo, 903 de Vaud, 1151 Napolitano: en el 435 al 438 Prusianos, título 5, parte 1, se dice: "Lo hecho por uno de los obligados aprovecha á todos, pero no puede perjudicarles." *Exceptiones, quæ personæ cujusque coherent, non transeunt ad alios*, ley 7, título 1, libro 44 del Digesto. *Si duo rei promittendi socii non sint, non alteri proderit quod stipulator alteri reo pecuniam debet*, ley 10, título 2, libro 45 del Digesto.

Que resulten de la naturaleza de la obligacion. Estas se llaman excepciones reales porque *rei coherent*, así como se llaman personales en la citada ley 7, las que *personæ cujusque coherent*: la mayor parte de las perentorias pertenecen á las reales.

Por la misma razon se dividen los pactos en reales y personales, aprovechando los primeros á los herederos y fiadores, pero no los

1. El deudor solidario demandado, puede oponer no sólo las excepciones que le competan personalmente, sino tambien las que sean comunes á los demás codeudores.—Art. 1527, tit. 2, lib. 3, cap. 5, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

11

segundos, leyes 7, párrafo 8, 21, párrafo 5, y 62, título 14, libro 2 del Digesto. *Rei coherentes exceptiones, etiam fidejussoribus competunt: Si reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio fideijussori*, ley 7, párrafo 1, título 1, libro 44 del Digesto: vé el artículo 1767.

La nulidad de la obligación procedente de lo dispuesto en las secciones 4, 5 y 6 del capítulo 2 de este título, la pérdida inculpable de la cosa, la remisión, novación, pago, etc., son ejemplos de las excepciones reales.

Las que le son personales, etc.: vé el citado artículo 1767 y el 1735, donde se pone el caso de menor edad, y lo mismo será en el de las incapacidades de la sección 2 de dicho capítulo 2: el co-deudor no podrá oponer la excepción por ser personal de otro.

Se ha dudado acerca de la compensación. Pedro y Juan son deudores mancomunados á Pablo por la cantidad de mil duros; y luego resulta ser Pablo deudor de igual cantidad compensable á Pedro. Este podrá oponer la compensación á Pablo por toda la cantidad, pues que de toda era deudor, y después podrá repetir de Juan la mitad, ó seáanse quinientos.

¿Pero podrá Juan oponer esta misma compensación por el crédito de Pedro?

Según nuestro artículo, conforme con la citada ley 10, título 2, libro 45, no: la excepción es personal de Pedro.

Otros han querido que pudiera oponerla parcialmente hasta en los quinientos, mitad de la deuda mancomunada. En la práctica esto parecía más sencillo, porque evitaba el rodeo de que Juan reclamara luego de Pedro los quinientos, y los hiciera embargar en poder de Pablo, que no podría menos de desembolsarlos, viniendo á quedar como si no los hubiera recibido; la sencillez y equidad son preferibles á los ápices de derecho.

ARTICULO 1068.

La obligación contraída mancomunadamente respecto del acreedor, se divide entre los deudores de la manera que ellos hayan establecido

por pacto; y á falta de este por partes iguales [1]

1213 Frances, el cual dice: "Se divide de pleno derecho, y omite el caso de pacto especial, tal vez por innecesario." Le siguen el 1303 Sardo, 908 de Vaud, 1319 Holandes, 2099 de la Luisiana.

Por derecho Romano, el deudor mancomunado que pagaba el todo, no podía repetir contra sus co-deudores, sino á favor de la cesión de acciones (carta de lasto) que debía hacerle el acreedor si se le reclamaba al hacerse el pago; ley 36, título 1, libro 46 del Digesto, pues la 2, título 40, libro 8 del Código, que parece contraria, suele entenderse de deudores mancomunados, y *sócios* al mismo tiempo: de aquí la duda sobre si el deudor cesionario podía, deducida su parte, obrar contra cualquiera de los co-deudores por todo el resto, ó solamente por la parte respectiva de cada uno en derecho era más segura la opinión favorable al todo, y con ello se abría la puerta á un círculo vicioso entre los co-deudores y co-fiadores, que eran equiparados en este como en otros puntos.

El rigorismo y sutilezas Romanas pasaron á la ley 11, título 12, Partida 5, aunque aclaró el punto de no poderse reclamar en cada uno sino su parte.

Pero como el *summus jus, summa injuria*, la equidad prevaleció al fin, en la práctica y desterró la necesidad de la cesión; lo mismo se establece en este artículo y en el 1116, y como consecuencias de ellos en el 1758, y antes en el 933.

La equidad quiere que el co-deudor que paga la totalidad, pueda recurrir contra los co-deudores. Cada uno se obligó á pagar la totalidad al acreedor: nadie se obligó á pagar por los otros; y existe entre todos los co-deudores un vínculo de derecho que el acreedor no es dueño de romper.

1. Los herederos de uno de los deudores solidarios responden en proporción á sus cuotas, hasta la cantidad que con ellas concurra, si todos están insolventes.—Art. 1528, tít. 2, lib. 3, cap. 5, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Podrá, pues, el deudor mancomunado, que pagó el todo, reclamar de cada uno de los co-deudores, sin serle necesaria la carta de lasto; pero no más que la parte proporcional ó igual, á menos de haberse pactado especialmente otra cosa entre los mismos co-deudores.

Este mismo derecho de repetir proporcionalmente de los otros co-deudores, regirá en la responsabilidad civil por delitos ó faltas.

Si la deuda se contrajo de mancomunado por *sócios* y para objetos sociales, la responsabilidad recíproca de aquellos se gobernará por las reglas de la sociedad.

ARTICULO 1069.

La porción del deudor insolvente se repartirá entre todos los deudores, comprendiendo aquel ó aquellos á quienes el acreedor hubiere dispensado de la mancomunación (1).

1215 Frances y segunda parte del 1214, 1304 y 1305 Sardos, 909 y 910 de Vaud, 1329 y 1330 Holandeses, 1167 y 1168 Napolitanos, 2100 y 2101 de la Luisiana.

Dispensado de la mancomunación. Así

1. Si solo algunos estuvieren solventes, entre ellos se dividirá proporcionalmente el pago; y si solo uno lo estuviere, responderá por la deuda hasta la cantidad concurrente con su cuota.—En los dos casos comprendidos en el artículo anterior, el que paga conserva sus derechos contra los demás para cuando mejoren de fortuna.—Cada uno de los herederos del acreedor solidario puede exigir el total cumplimiento de la obligación, quedando á su vez sujeto á las prevenciones de los artículos 1516 y 1517.—Cuando por no cumplirse la obligación en los casos de las fracciones 1ª y 3ª del artículo 1512, se estimare el interés del acreedor en cantidad determinada, responderán mancomunadamente de ella todos los deudores.—En el caso de la fracción 2ª del artículo 1512, el heredero del deudor á quien se haya reclamado la totalidad de la obligación, podrá pedir un plazo para citar y traer al mismo juicio á sus coherederos, á fin de que estos puedan ser condenados á su cumplimiento.—Si la obligación por su naturaleza no puede cumplirse más que por el heredero demandado, podrá este ser condenado solo al pago, salvo su derecho para repetir contra los demás por la parte que les corresponda.—Arts. 1529 á 1534, tít. 2, lib. 3, cap. 5, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

como la dispensa de la mancomunación hecha á uno de los co-deudores no les aprovecha, tampoco debe ni puede perjudicarles: el acreedor no es dueño de romper las obligaciones de los co-deudores entre sí, ni dispensar á uno en perjuicio de otro, como sucedería en este caso.

La simple dispensa de la mancomunación en favor de uno, ningún perjuicio causa á los otros, y antes bien los favorece, pues no podrán ser reconvenidos, sino deducida la parte del dispensado: vé el artículo 1758.

Según la ley 16, título 41, libro 8 del Código, si el acreedor demandó en juicio á todos los co-deudores, y á cada uno por su parte y porción, ninguno de ellos respondía de la insolvencia de otro, "eo cuod per, et post litis contestationem petitionem divisam ridentrigari, juris ratio non patitur." los demandados quedaron en este caso reducidos á deudores simples ó sin mancomunación, y el deudor simple responde únicamente de su parte, nunca de la insolvencia de otro: esta disposición es fundada y deberá seguirse.

ARTICULO 1070.

Si el negocio, por el cual la deuda se contrajo mancomunadamente, no concierne mas que á uno de los deudores mancomunados, este será responsable de toda ella á los otros co-deudores, que, respecto á él solo serán considerados como sus fiadores (1).

1216 Frances; 1169 Napolitano, 1306 Sardo, 911 de Vaud, 1331 Holandeses, 2102 de la Luisiana.

Pedro, Juan y Pablo toman prestados mil duros con obligación mancomunada; la cantidad era para Pedro, ó de todos modos este solo la percibió y retuvo. Todos tres serán verdaderos deudores mancomunados respecto del acreedor; mas por lo que hace á ellos mismos entre sí, Pedro es el solo deudor principal.

1. Si el negocio, por el cual la deuda se contrajo mancomunadamente, no interesa mas que á uno de los deudores mancomunados, este será responsable de toda ella á los otros co-deudores, que, respecto á él, solo serán considerados como sus fiadores.—Art. 1526, tít. 2, lib. 3, cap. 5, cód. civ. vigente.—N. de los EE.

Si pues pagó Pedro, nada podrá repetir de los otros dos: si pagó alguno de estos podrá repetir todo de Pedro sin deducción de su parte. ¿Y si Pedro está insolvente? El que pagó, podrá repetir del otro la mitad de lo pagado, porque se subrogó legalmente en el lugar y derechos del acreedor, según el artículo 1116.

SECCION VII.

DE LAS OBLIGACIONES DIVISIBLES É

INDIVISIBLES (1).

PARRAFO PRIMERO.

De la naturaleza de estas obligaciones.

ARTICULO 1071.

La obligación es divisible é indivisible, según que su objeto admita ó no la division

1. La comision dice: que al tratar de la *mancomunidad* examinó detenidamente los diversos sistemas conocidos sobre las obligaciones solidarias é indivisibles, que estas últimas se consignan expresamente en el código francés, y fueron adoptadas en el proyecto de código civil español. Las obligaciones que se llaman indivisibles, importan una verdadera solidaridad, y lo prueba el artículo 1222 francés; de cuyas palabras se deduce que el efecto esencial de la mancomunidad, que es obligar á todos los deudores por el total de la obligación, se encuentra en las llamadas indivisibles, que por tanto no forman un género esencialmente diverso de las mancomunadas. La verdadera diferencia que hay entre unas y otras consiste, no en el efecto, que es el mismo, sino en el origen; pues la solidaridad en las unas nace de la ley, y en las otras del convenio.

Dice tambien la misma comision que procurando penetrar las causas de esa dificultad, ha creido que consistia principalmente en el deseo de conciliar el principio absoluto, admitido en el código francés y en el proyecto español de que la solidaridad nunca se presume sino que *debe ser expresamente estipulada*, con la nulidad de casos en que por la misma naturaleza de las cosas se produce la solidaridad fuera de convenio, y solamente por la voluntad tácita de los contratantes. No siendo, pues cierto en todos casos el principio de que la mancomunidad solo puede establecerse por convenio expreso, y dimanando de él graves dificultades, entre otras la de admitir una nueva especie de obligaciones sin un carácter esencialmente peculiar, se propuso refundir en un solo título la mancomunidad y la indivisibilidad.—N. de los EE.

1217 Frances, 2104 de la Luisiana, 1307: Sardo, 912 de Vaud, 1332 Holandes, 1170 Napolitano.

Nuestro Gómez, al tratar de esta materia en el capítulo 10, tomo 2, "var. resolut." dice que es "subtilissima et de apicibus juris quod omnes alias mirum in modum excedit quod in ejus intelligentia non minus palpita verunt interpretes, quam Hercules in Lerneo confictu, quod eat arduum et profundum pelagus, etc."

De ella se trata en las leyes 2, 3, 4 y 85, título 1, libro 45 y en las 41 y 45, título 1, libro 35 del Digesto.

"Stipulationum quædam in dando quædam in faciendo consistunt. Et harum omnium quædam partis præstationem recipiunt" (son divisibles); "veluti cum decem dari stipulamur; quædam non recipiunt ut in his quæ natura divisionem non admittunt; veluti cum viam, iter, actum stipulamur: quædam partis quidem dationem natura recipiunt, sed nisi tota dantur, satis stipulationi non fit" (no se satisface, ó cumple la obligación, sino se dan por entero, ó totalmente): "veluti cum hominem generaliter stipulor, aut lamsen aut cuolibet vas".

Tenemos, pues, en esta ley ejemplos de la obligación divisible naturalmente, de la indivisible por naturaleza, y de la que lo es por cuanto, no dándose, ó haciéndose en la totalidad, no se satisface á la obligación, ni á la intencion de las partes.

La misma ley 2, y demas arriba citadas, hacen ver que esta division de las obligaciones comprende, no solo las de dar, sino las de hacer, ó no hacer; y aun se refieren mas especialmente á las segundas, como sujetas por su naturaleza á mayor duda sobre ser ó no divisibles: hacen ver tambien aquellas leyes, que lo dispuesto para estas especies de obligaciones en los contratos, rige igualmente en las que provienen de testamento; *ad opus quod testator fieri jussit*, ley 85.

Yo creo que la ley 2 da una idea general y bastante clara para poder dominar esta materia árida y abstrusa: los largos é ingeniosos comentarios hechos sobre ella por Ju-

risconsultos respetables, como Pothier y otros por él citados (en el capítulo 4, parte 2 *Delas obligaciones*), aunque prueban grande erudicion legal y mucho trabajo y aun que puedan ser útiles para algun caso dado, tienen el inconveniente de borrar, ó oscurecer el concepto sencillo, aunque general que á primera vista arroja dicha ley.

Yo no tengo por necesaria la distincion de la divisibilidad en física ó material, y en "civil" ó propia para el comercio de las cosas, ni la subdistincion de esta en "real é intelectual" á pesar de hacerse mérito de esta última en el artículo 1217, siguiendo á Pothier.

¿Qué tiene que ver el que una cosa pertenezca á muchos *pro indiviso* para que se la califique tan solo de divisible "intelectualmente" La indivision no es la indivisibilidad.

El segundo ejemplo, que pone Pothier de la divisibilidad *intelectual*, es el de un caballo ó una salvilla de plata, que no admittien division real sin destruirse; pero como pueden pertenecer á muchos por partes indivisas, se reputan divisibles *intelectualmente*.

Yo encuentro mucha mayor propiedad y verdad en la citada ley 2, que usa de los mismos ejemplos, precisamente para clasificar esta obligación entre las indivisibles, *quia nisi tota dantur, satis stipulationi non fit*.

El mismo autor siguiendo á Dumoulin hace tres clases de obligaciones indivisibles: Unas lo son *contractu* cuando las cosas por su naturaleza se resisten absolutamente á la division, como son casi todas las servidumbres prediales.

Indivisibles obligatione, las de cosas que pueden ser estipuladas, ó prometidas por parte; pero en la manera con que han sido consideradas por los contrayentes, son algo de indivisible, y no pueden ser debidas por partes.

Pone por ejemplo de estas segundas, la obligación de construir una casa ó un barco; pues aunque yo pueda estipular que uno me haga una parte de la casa ó barco, y otro otra, sin embargo, concebida en térmi-

nos simples y generales; no puede cumplirse por partes, sino dando acabados el barco ó la casa, pues hasta entonces no existen estos, y los contrayentes tuvieron en consideracion, y por objeto ó materia de la obligación el *todo*, consumado ya ó acabado, *quia operis effectus in partes scindi non potest*, ley 85, título 1, libro 45; "Nullum balneum, aut theatrum, aut stadium fecisse intelligitur qui ei propriam formam quæ ex consumptione contingit, non dederit;" ley 8, párrafo 1, título 2, libro 35 del Digesto; lo que tambien se repite en la 41 y 45, título 2, del mismo libro: y en la 5, párrafo 1, título 15, libro 50. "Opere locato, conducto, significatur ex opere facto corpus aliquod perfectum" es claro, que las indivisibles *contractu* lo son tambien *obligatione*.

Indivisibles "solutione tantum" son las de cosas que por sí mismas admiten division, y pueden ser debidas por partes, bien á los diferentes herederos del acreedor; bien por los diferentes herederos del deudor y sin embargo, no pueden ser pagadas por partes; ejemplo

Uno que debia alternativamente cierta casa determinada, ó la cantidad de cuarenta mil reales, muere dejando dos herederos. No podrá uno de estos dar veinte mil reales y el otro la mitad de la casa: el pago se ha de hacer por los dos en toda la cantidad, ó en toda la casa: de otro modo seria perjudicado el acreedor.

Lo mismo sucede en la obligación de cosas indeterminadas. Si el difunto me era deudor de una fanega de tierra indeterminada, no podrá un heredero darme media fanega aquí, y el otro otra media en otra parte: yo tengo derecho á una entera, y saldria perjudicado pagándoseme en dos mitades.

Finalmente, la intencion de las partes surte siempre el mismo efecto.

Yo he tomado en arriendo cierta heredad. Aunque esta es de suyo divisible, no se cumplirá con la obligación ó arriendo, ofreciéndome uno de los herederos su parte indivisa, ó ya dividida en la misma heredad; es preciso que todos hagan lo mismo: el