

SECCION QUINTA

DE LAS OBLIGACIONES MANCOMUNADAS

Artículo 1251.—Cuando dos ó más personas se obligan á hacer ó cumplir alguna cosa, se entienden obligados por iguales partes, salvo si cada uno se obligare *in solidum* ó de cualquier otro modo en el contrato.

Siendo la obligacion solidaria, cada uno de los acreedores puede recibir y cobrar toda la deuda, y cada uno de los deudores es responsable de ella: pagada la cual, quedan libres los demas de la obligacion.

En caso de insolvencia de un deudor, están los demas obligados al pago de la deuda.

ORIGENES

Ley 8.ª, tit. XII, Partida 5.ª

Ley 10, tit. I, lib. X, Nov. Rec.

CONCORDANCIAS

Concuerda en su segunda parte con: Artículos 1197 Cód. Francia.—1184 Italia.—1314 Holanda.—2083 Luisiana.—1190 Bolivia.—893 Vaud.—1183 Friburgo.—596 Tesino.—995 Neufchatel.—Ley 2.ª, tit. II, lib. XLV, Digesto; títulos XV y XVII, lib. III, Instituta.

El art. 731 Cód. Portugal, en su primer párrafo y número primero, concuerda con el nuestro.

JURISPRUDENCIA

Sent. 20 Febrero 1875.

La ley 10, tit. I, lib. X, Nov. Rec., que se refiere á los contratos, no puede tener aplicacion, ni por consiguiente ser infringida en el caso de que entre los litigantes no haya mediado contrato alguno (Sent. 25 Enero 1864).

Si bien obligándose dos simplemente se entiende de por mitad, sin embargo, cuando de los actos posteriores de uno de los obligados se deduce que él lo es en primer lugar, la sentencia que así lo considera no infringe la ley 10, tit. I, lib. X, Nov. Rec. (Sent. 30 Enero 1864).

Siendo mancomunada y solidaria una obligacion, puede reclamarse de alguno de los obli-

gados, quedándole expedita la accion para hacerlo á su vez contra los demas (Sent. 9 Marzo 1861).

La ley 10, tit. I, lib. X, Nov. Rec., en la que se dispone que cuando dos se obligan ímplemente se entiende de por mitad, salvo si cada uno se obligare *in solidum*, se refiere á los que por contrato ó de otra manera se obligan á hacer ó cumplir alguna cosa, pero no á los que tienen derecho á exigir el cumplimiento de lo pactado (Sent. 29 Setiembre 1866).

La ley 10, tit. I, lib. X, que trata de las obligaciones mancomunadas, se refiere á contratos y no puede aplicarse á sentencias (Sent. 13 Febrero 1872).

Cuando dos se obligan de mancomun é *in solidum*, el uno como principal obligado y el otro como fiador, á pagar á otro una cantidad, la sentencia que los condena á verificarlo mancomunadamente no infringe la ley 1.ª, tit. I, libro X, Nov. Rec., ántes bien se funda en ella, atemperándose estrictamente á lo convenido por las partes (Sent. 4 Enero 1871).

Lo dispuesto en la ley 10, tit. I, lib. X, Nov. Rec., es inaplicable al pleito en que la sentencia declara nula en cuanto á la demanda la escritura que otorgó de mancomun con su marido, cuya declaracion en nada se opone á la expresada ley (Sent. 24 Octubre 1876).

Tampoco es aplicable la ley 12, tit. I, lib. X, Nov. Rec., ó sea la 56 de Toro, y no se quebranta en dicha sentencia, porque lo dispuesto en ella es que valgan los contratos que hiciere la mujer con licencia de su marido, lo cual se refiere á los que otorga sola y exclusivamente, pero no cuando lo ejecuta de mancomun con aquél (Sent. id., id. id.).

Constando clara y terminantemente que los demandados se obligaran solidariamente á pagar al demandante una cantidad líquida y el interés de un 8 por 100, la Sala sentenciadora al condenarles en ese concepto al pago de parte de esa cantidad, que no habían satisfecho, no infringe la ley del contrato, ni las 13 y 15, título XI, Partida 5.ª, 1.ª y 10, tit. I, lib. X,

Nov. Rec., que tratan de las obligaciones, y cómo deben cumplirse (Sent. 21 Abril 1876).

La ley 10, tit. I, lib. X, Nov. Rec., segun la cual, cuando dos personas se obligan simplemente por contrato, se entienden obligadas cada una por mitad, supone que las obligaciones contraídas son de una índole y naturaleza principales ó subsidiarias (Sent. 13 Abril 1878).

COMENTARIO

Se entiende por obligacion de mancomun aquella en que dos ó más personas se obligan á pagar una deuda, ya á prorata, ya *in solidum*, á una sola persona, ó dos ó más acreedores á recibirla de un solo deudor.

La mancomunidad puede ser, portanto, entre acreedores ó entre deudores, y para marcar los efectos en uno y otro caso, debe tenerse en cuenta el principio consignado en nuestro artículo tomado de la Novísima Recopilacion: los que se obligan mancomunadamente se entienden que lo hacen cada uno por mitad, mientras no se estipule otra cosa. Análoga disposicion contiene la ley 8.ª de Partidas respecto á los fiadores, al tratar de la obligacion mancomunada simple.

Cuando varios acreedores tienen derecho á recibir solidariamente una cosa, el deudor puede pagarla toda á cualquiera de ellos, ó al que reclamare. Este á la vez tiene tambien derecho para remitirla, dejando libre al deudor de pagarla á los demas, lo que por algunos autores no ha sido admitido, fundados en que una

cosa es la ejecucion del contrato y otra la remision; y tratándose de esta clase de obligaciones, nadie puede perdonar lo que en rigor no le pertenece, perjudicando á los demas acreedores. A nosotros nos parece más aceptable la doctrina del Proyecto de Código, segun la cual puede el acreedor conceder la quita ó perdon y queda obligado, lo mismo que el que cobró del deudor, á responder á los demas acreedores de la parte que les correspondiera, dividido el crédito entre ellos.

Cuando la solidaridad existe entre los deudores, cualquiera que cumpla la obligacion, libra de ella á los demas, por cuya razon no quedan éstos libres cuando por culpa de uno, ó por haberse constituido en mora, perece la cosa, pues dejaria de ser la obligacion mancomunada desde el momento en que para unos subsistiera y se extinguiera para otros.

El co-deudor que paga el todo, puede pedir á cada uno de ellos la parte correspondiente á los mismos pagada por él.

Los daños y perjuicios sólo pueden pedirse contra los culpables y morosos, porque la falta de uno no debe ser perjudicial ni útil á los que no la cometieron; doctrina que, en union de otras muchas expuestas por los autores, son hijas, más que de las leyes, de una práctica constante.

Por último, las obligaciones que no se contrajeron *in solidum* y sí mancomunadamente, deben cumplirse á prorata de la parte que á cada uno corresponda, segun el principio marcado en la Novísima.

SECCION SEXTA

DE LAS OBLIGACIONES CON CLÁUSULA PENAL

Artículo 1252.—Hay obligacion con cláusula penal cuando de comun acuerdo ponen los contrayentes alguna pena para que en el caso de incumplimiento de la obligacion principal, la satisfaga aquel que dejare de hacer lo prometido.

Estas penas se llaman convencionales.

ORIGENES

Leyes 34 y 40, tit. XI, Partida 5.ª

Ley 1.ª, tit. XI, lib. I, Fuero Real.

CONCORDANCIAS

Concuerda con: Arts. 1226 Cód. Francia.—1340 Holanda.—1209 Italia.—2113 Luisiana.—1224 Bolivia.—292, tit. V, parte 1.ª, Prusia.—914 Vaud.—611 Tesino.—1212 Friburgo.—999 Neufchatel.—Leyes 71 y 137, tit. I, lib. XLV, Digesto.—Párrs. 18 y 20, tit. XX, lib. III, Instituta.

Los arts. 673 y 674 del Cód. Portugal admi-

ten tambien las obligaciones con cláusula penal.

JURISPRUDENCIA

La ley 40, tit. XI, Partida 5.ª, sobre obligaciones con cláusula penal, es inaplicable al caso en que se trata de saber si se ha faltado ó no á lo estipulado en una escritura de poder (Sentencia 25 Junio 1877).

COMENTARIO

Acostumbran los contratantes á poner penas que garanticen el cumplimiento de aquello á que se obligaron, y las leyes lo han autorizado dando reglas convenientes para saber cómo y cuándo deben exigirse.

En primer lugar, dispónese en las 34 y 40 de Partidas, y en la 1.ª, tit. XI, lib. 1.º del Fuero Real, que está obligado á pagar la pena el que falta al cumplimiento de la obligación, lo cual no es más que una aplicacion del principio *pacta sunt servanda* en otra parte explicado.

No puede confundirse la cláusula penal con las obligaciones condicionales, porque en éstas se suspende su cumplimiento hasta que se verifica el hecho que constituye la condicion, y en las otorgadas con cláusula penal no hay tal suspension, sino que, por el contrario, desde el principio quedan obligados los otorgantes á cumplir lo pactado; y si no lo hicieren cuando estipularan, deberán pagar la pena para este caso establecida.

Artículo 1253.—El que contrajo la obligación en que se puso pena, no está obligado á cumplir una y otra, sino solamente una, á no ser que se obligase en todo.

ORÍGENES

Ley 34, tit. XI, Partida 5.ª

CONCORDANCIAS

Concuerta en cuanto al fondo con: Arts. 1228 Cód. Francia.—1342 Holanda.—1211 Italia.—2120 Luisiana.—1226 Bolivia.—916 Vaud.—1001 Neufchatel.—613 Tesino.—Leyes 28, tit. I, CXV, y CXXII, tit. I, lib. XLV, Digesto.—Ley 40, tit. IV, lib. II, Cód. Romano.

COMENTARIO

Es precepto contenido en la ley 34 lo dispuesto en este artículo; fácil de explicar una vez conocida la naturaleza de la obligación con cláusula penal, porque poniéndose la pena

para el caso en que deje de cumplirse lo pactado; ó se cumple lo principal y no hay lugar á la pena, ó se paga ésta por no cumplirse el contrato principal; no pueden, por tanto, exigirse ambas sino cuando así se haya estipulado.

Artículo 1254.—Es válida la pena aunque la obligación no quede subsistente, á no ser que ésta sea contra la ley ó contra las buenas costumbres, ó se pusiere aquélla en promesa de casamiento.

ORÍGENES

Ley 6, tit. XI, lib. I, Fuero Real.

Leyes 38 y 39, tit. XI, Partida 5.ª

CONCORDANCIAS

Concuerta en parte con los párrafos 19 y 20, tit. XX, lib. III, Instituta.

COMENTARIO

Cuando la obligación es nula por ser contraria á las leyes y buenas costumbres, es tambien nula la cláusula penal. No puede ésta garantir obligaciones absurdas é inmorales; y si la ley 38 declara válida la pena aunque la obligación no quede subsistente, es porque muchas veces no serian eficaces las promesas si no se les añadiera una pena que hiciera obligatorio su cumplimiento.

La ley 39 dice, respecto á la pena puesta en la promesa de casamiento, lo que hemos dicho de las que se ponen como garantía de obligaciones contrarias á las leyes: todas son nulas porque el casamiento, segun expresa esta ley, no puede hacerse por miedo á la pena, sino con libre consentimiento de los contrayentes.

Artículo 1255.—Si la obligación fuere afirmativa y se hubiera contraído á día cierto con señalamiento de pena, el obligado debe cumplir lo que prometió, ó pagar la pena tan luego como llegue el día, aun cuando el acreedor no le hubiere demandado.

No habiendo señalamiento de día, estará obligado á pagar la pena el deudor desde el momento en que, siendo demandado, en tiempo y lugar conveniente, no cumpliere lo prometido ó dejare pasar el tiempo en que puede hacerlo.

ORÍGENES

Leyes 15, párr. IV y XXXV, tit. XI, Partida 5.ª

CONCORDANCIAS

Concuertan los dos primeros párrafos en cuanto al fondo con: Arts. 1230 Cód. Francia.—1344 Holanda.—1213 Italia.—2123 Luisiana.—1228 Bolivia.—918 Vaud.—1214 Friburgo.—Ley 23, tit. VII, lib. XLIV, Digesto.

Artículo 1256.—Cuando la obligación fuere negativa sin señalamiento de día, no se podrá exigir su cumplimiento ni el pago de la pena establecida sino desde la muerte del obligado, ó cuando exista otra imposibilidad semejante para llevar á cabo lo pactado.

ORÍGENES

Ley 15, párr. último, tit. XI, Partida 5.ª

COMENTARIO

La ley citada dice: «Mas si la condicion es puesta en el pleyto ante del prometimiento, diciendo assi: si vos yo non diere ó non fiziere tal cosa, prometo de vos dar ó pechar tantos maravedis. Tal condicion como esta, se entiende que se puede alargar fasta el dia de la muerte de aquel que fizo la promision ó fasta aquel tiempo que la cosa prometida non parece, por muerte ó porque es destruyda ó perdida. E de aquel dia en adelante, puede ser demandada la pena.»

Artículo 1257.—Las penas bajo las que se compromete alguno ante los Tribunales al cumplimiento de una obligación contraída en juicio, no son exigibles cuando por imposibilidad deja de cumplirse la obligación, ó cuando ésta se cumple con autorizacion judicial dos ó más dias despues del plazo para ello marcado; salvo el derecho de otro contratante á reclamar los daños por dicha próroga ocasionados.

Esta regla no tiene aplicacion en las pe-

nas llamadas convencionales, las cuales deben ser pagadas tan pronto como deje de cumplirse lo prometido, á no ser que la imposibilidad fuere proveniente de caso fortuito.

ORÍGENES

Leyes 36 y 37, tit. XI, Partida 5.ª
Ley 20, tit. XIV, Partida 7.ª

COMENTARIO

Las leyes apuntadas definen la pena judicial diciendo que es la *puesta sobre promision que es fecha en juycio* (ley 36); y luego marca los casos en que cesa la obligación de pagarla. Tales son cuando por enfermedad, avenidas de ríos ó por otra razon no pudiese ser cumplido aquello á que uno se obligó, del mismo modo que si esto se cumplieren dos ó más dias despues, previa autorizacion del juez, en cuyo caso deja la ley en salvo el derecho de reclamar daños y perjuicios sufridos por dicha próroga al otro contratante.

Respecto á la pena convencional, dispone la ley 37 que cada una de las partes está obligada á pagarla cuando no cumplen la obligación principal *é non se puede excusar por embargo*; y algunos comentaristas, pareciéndoles que podía haber cierta oposicion entre esta ley y la 20, tit. XIV, Partida 7.ª que declara libre de pagar la pena al que no pudo entregar la cosa por haberle sido hurtada, tratan de armonizarlas diciendo que la primera se refiere al deudor despues de constituido en mora. A nuestro entender, no hay motivo para semejante duda; porque tanto es así que la ley se refiere al deudor moroso, que despues de sujetarlo al pago de la pena por no cumplir la condicion, sin poder alegar para ello excusa alguna, añade: *fueras ende, si la pena fuere puesta sobre cosa cierta que oviesse á dar ó se perdiessse ó se muriesse sin culpa ante del dia á que la ovo á dar ó á mostrar*; cuya disposicion es ni más ni ménos que lo que declara la ley 20 respecto á la cosa hurtada, y de cuyos textos se deduce claramente que por caso fortuito nadie es responsable.