



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Las obligaciones indivisibles en el código civil español: el régimen jurídico de la indivisibilidad de la obligación

Santiago Espiau Espiau

ADVERTIMENT. La consulta d'aquesta tesi queda condicionada a l'acceptació de les següents condicions d'ús: La difusió d'aquesta tesi per mitjà del servei TDX (www.tdx.cat) i a través del Dipòsit Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha estat autoritzada pels titulars dels drets de propietat intel·lectual únicament per a usos privats emmarcats en activitats d'investigació i docència. No s'autoritza la seva reproducció amb finalitats de lucre ni la seva difusió i posada a disposició des d'un lloc aliè al servei TDX ni al Dipòsit Digital de la UB. No s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX o al Dipòsit Digital de la UB (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant al resum de presentació de la tesi com als seus continguts. En la utilització o cita de parts de la tesi és obligat indicar el nom de la persona autora.

ADVERTENCIA. La consulta de esta tesis queda condicionada a la aceptación de las siguientes condiciones de uso: La difusión de esta tesis por medio del servicio TDR (www.tdx.cat) y a través del Repositorio Digital de la UB (diposit.ub.edu) ha sido autorizada por los titulares de los derechos de propiedad intelectual únicamente para usos privados enmarcados en actividades de investigación y docencia. No se autoriza su reproducción con finalidades de lucro ni su difusión y puesta a disposición desde un sitio ajeno al servicio TDR o al Repositorio Digital de la UB. No se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR o al Repositorio Digital de la UB (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al resumen de presentación de la tesis como a sus contenidos. En la utilización o cita de partes de la tesis es obligado indicar el nombre de la persona autora.

WARNING. On having consulted this thesis you're accepting the following use conditions: Spreading this thesis by the TDX (www.tdx.cat) service and by the UB Digital Repository (diposit.ub.edu) has been authorized by the titular of the intellectual property rights only for private uses placed in investigation and teaching activities. Reproduction with lucrative aims is not authorized nor its spreading and availability from a site foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository. Introducing its content in a window or frame foreign to the TDX service or to the UB Digital Repository is not authorized (framing). Those rights affect to the presentation summary of the thesis as well as to its contents. In the using or citation of parts of the thesis it's obliged to indicate the name of the author.

LAS OBLIGACIONES INDIVISIBLES EN EL CODIGO CIVIL ESPAÑOL:
EL REGIMEN JURIDICO DE LA INDIVISIBILIDAD DE LA
OBLIGACION.

TESIS DOCTORAL
de
Santiago ESPIAU ESPIAU

Dirigida por el Profesor Agregado de Derecho civil
Dr. D. Fernando BADOSA COLL

Facultad de Derecho
Universidad de Barcelona

1.982

BIBLIOTECA DE LA UNIVERSITAT DE BARCELONA



0700895342

2.4. Las acciones de regreso en el ámbito de la obligación indivisible mancomunada.

La especial configuración de la obligación indivisible mancomunada puede determinar que, una vez verificado su cumplimiento y extinguida de este modo la relación crédito/deuda, surjan todavía una serie de relaciones entre los distintos acreedores y los distintos deudores entre sí. Esto parece evidente por lo que respecta a la obligación indivisible a la que concurre una pluralidad de acreedores, puesto que, por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 1142 C.c. (1), cualquiera de ellos está legitimado para recibir el cumplimiento, a no ser que alguno de ellos lo hubiese reclamado por vía judicial, en cuyo caso a éste deberá hacer el deudor el pago; y, en cualquier caso, recibido el mismo por uno de los acreedores, el deudor quedará liberado frente a todos. En la obligación indivisible

con pluralidad de deudores, en cambio, la cuestión sólo se planteará cuando uno de ellos la haya cumplido sin el concurso de los demás, ya sea por ser ésta de tal naturaleza que sólo él podía realizarla, ya sea, caso contrario, por no haber ejercitado la facultad de emplazar a sus codeudores.

En efecto, en cuanto al deudor que pagó, y presupuesto que en tal caso pagó más de lo que le correspondía, esta circunstancia hace nacer a su favor un derecho de crédito frente a sus codeudores por lo que a éstos, a su vez, les hubiere correspondido (2); y, correlativamente, y en lo que se refiere al acreedor que recibió el cumplimiento, surge asimismo a consecuencia de ello un derecho de crédito por lo que de ese cumplimiento les corresponda en favor de los restantes coacreedores frente a aquél. Obviamente, la determinación de las partes que incumben a cada uno de los acreedores y a cada uno de los deudores, no pudiendo el reparto realizarse materialmente por impedirlo la naturaleza de la prestación, se realiza --aún cuando en función de la participación de cada uno en la titularidad colectiva-- a partir de la estimación dineraria de la misma, "del precio de la cosa o del servicio en que consistiere la obligación": la obligación, indivisible en la relación crédito/deuda, da paso a la divisibilidad en las relaciones de los acreedores y de los deudores entre sí.

El derecho de crédito que, a favor del deudor que pagó

y a favor de los coacreedores de quien recibió el pago, se origina a partir del cumplimiento obligatorio debe configurarse como reflejo de la acción de regreso cuyo fundamento se encuentra en evitar el enriquecimiento sin causa (3). El carácter mancomunado del crédito o de la deuda determinaba que cada acreedor o cada deudor no lo fuese realmente sino sólo en proporción a su participación en uno y otra; por ello, realizado el cumplimiento en su integridad por uno de los deudores frente a uno de los acreedores, aquél cumple con más de lo que debe y éste recibe más de lo que le corresponde. Si el deudor que paga no puede dirigirse contra sus codeudores, o los coacreedores contra el acreedor que recibe el cumplimiento, tanto los unos como el otro se beneficiarían de un enriquecimiento injusto.

Según ARNO (4), en el Derecho romano la acción de regreso se articulaba, entre los coherederos del deudor, a través de la "actio familiae erciscundae"; igualmente, parece que, en determinados casos, el deudor que pagó podía servirse asimismo de la "actio pro socio", de la "actio communi dividundo" e, incluso, de la "actio negotiorum gestorum" o la "actio mandati". Por lo que se refiere a las relaciones de los acreedores entre sí, parece que podía alegarse una "condictio sine causa" o la "actio in factum".

Por su parte, MOLINEO señalaba ya la divisibilidad de

207

la acción de regreso (5). Distingüía, en efecto, "in qualibet obligatione duo consideranda. Primum est vinculum et vis ipsa, sive forma vel essentia obligationis, quae nihil aliud est, quam vinculum, seu debitum...Secundum est commodum vel incommodum, sive utilitas et augmentum patrimonii ex parte creditoris: et damnum sive diminutio patrimonii ex parte debitoris" (6). El "vinculum" regula las relaciones entre acreedores y deudores; las relaciones internas entre unos y otros, en cambio, se configuran en torno al "commodum" y al "incommodum": "dum autem loquor de commodo vel incommodo, non loquor de re debita, et immediatè in obligationem deducta: sed de effectu, qui praestationem, vel solutionem sequitur, scilicet utilitas ex parte creditoris, oneris vel diminutionis patrimonii ex parte debitoris. Et sic cum hic effectus sit quid remotum et separatim à substantia obligationis, et rei debitaee, non dicitur obligatio dividua vel individua penes hunc effectum: sed secundum se, et secundum naturam rei immediatè in eam deductae. Alioquin cum omnis utilitas inter plures creditores, vel haeredes dividatur, et pariter omnis incommoditas inter plures debitores, vel haeredes, sicut et haereditas pro rata" (7).

La "llamada en causa" desempeña, entonces, un papel fundamental a la hora de articular la acción de regreso del deudor que pagó frente a sus codeudores. Como señalarán los

comentaristas del Code en relación al art. 1225 del mismo, que recoge la facultad del deudor demandado de citar a sus codeudores, finalidad de la llamada es "faire statuer sur son recours" que le corresponderá contra ellos si ejecuta íntegramente la prestación (8): con ello, el deudor tendrá, a su vez, un título ejecutivo frente a sus codeudores que le evitará el tener que demandarles previamente para hacer efectiva su acción de regreso (9).

Nuestro Código no regula las relaciones que se establecen entre acreedores o entre deudores una vez satisfecha la obligación por uno de éstos frente a uno de aquéllos (10). Sin embargo, que el deudor que pagó puede ejercitar la acción de regreso frente a los restantes, y que, de igual forma, la misma corresponde a los acreedores frente a aquél de ellos que recibió el cumplimiento, es algo que parece indudable a tenor de los principios que vedan el enriquecimiento sin causa. No parece, en cambio, que el deudor cumplidor pueda subrogarse en la posición del acreedor a quien paga; y ello porque, si bien dicho deudor puede configurarse como un "interesado en el cumplimiento de la obligación" (11), el crédito que ostenta contra sus codeudores es de distinta naturaleza que el que el acreedor originario ostentaba contra todos ellos (12).

Por lo que respecta a la acción de regreso en el contexto de las relaciones de los deudores entre sí, presupuesto de la misma es la validez y eficacia del pago hecho por el deudor que pretende ejercitarla: "si el pago no es válido o eficaz, no habrá acción de regreso y el solvens sólo dispondrá de una acción de restitución frente al accipiens del pago irregular" (13). Ahora bien, ¿qué ocurre cuando el deudor que ejercita la acción de regreso pagó sin oponer al acreedor una excepción que hubiera podido utilizar? A mi juicio, puede sostenerse aquí lo que la doctrina afirma en relación a este supuesto en las obligaciones solidarias (14). Así, tratándose de una excepción derivada de la naturaleza de la obligación, "habrá un pago objetivamente irregular y por consiguiente los codeudores podrán enervar la acción de regreso" (15); en cambio, "si la excepción omitida ha sido una pura excepción dilatoria, los codeudores no pueden oponerse a la acción de regreso" (16). Y a igual conclusión se llega en materia de excepciones personales y puramente personales: el deudor a quien correspondan puede renunciar a hacerlas valer y los codeudores no podrán alegar la falta de oposición para enervar la acción de regreso (17).

No es, por el contrario, aplicable a la obligación indivisible la regulación que, en sede de solidaridad, el C.c. establece para paliar las consecuencias de la insolvencia de

uno de los deudores frente al que ejercita la acción de regreso. Dispone el art. 1145.3 C.c. que la "insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno". Es esta una regla peculiar, propia de la deuda solidaria, en cuyas relaciones internas, por otro lado, "no se aplica la regulación de la mancomunidad, sino una regulación especial entre mancomunidad (se debe parte) y solidaridad (se responde de todo)" (18). Otra cosa ocurre en la obligación indivisible: siendo mancomunados los deudores y, consiguientemente, apareciendo investido cada uno de ellos de una responsabilidad limitada a su participación en la titularidad colectiva ya en la relación crédito/deuda, esa misma responsabilidad ostentarán en las relaciones que, en virtud del regreso, se establecen entre sí. Por eso, si alguno de los deudores resultare insolvente, "no estarán los demás obligados a suplir su falta", debiendo soportarla el deudor regresante.

NOTAS

(1) Aplicable a través de la remisión que efectúa el art. 1772.2 C.c.

(2) POTHIER, "Traité des obligations", T. I, nº 333 y 334, pp. 316 ss., lo señala expresamente. En el caso de que la deuda sea de tal naturaleza que sólo el deudor demandado pueda cumplirla, como, por ejemplo, constituir una servidumbre sobre un inmueble de su propiedad, "il sera seul condamné --dirá POTHIER-- à la prestation du droit de servitude; et il pourra être contraint à l'imposer...sauf à lui son recours ou indemnité contre ses cohéritiers, s'il n'a pas été chargé par le partage de l'acquiescement de cette dette". Igualmente, en el caso en el que la deuda pueda ser cumplida por cualquiera de los deudores y, consiguientemente, se conceda al demandado la posibilidad de citar y emplazar a sus codeudores: "Que s'il néglige d'appeler ses cohéritiers, et qu'il demeure

seul en cause, il sera condamné seul...sauf son recours contre ses cohéritiers".

En el mismo sentido, el art. 1077 del Proyecto de C.c. de 1.851 señala que cuando la obligación por su naturaleza no pueda cumplirse más que por el heredero demandado, si bien éste podrá ser condenado solo, queda a salvo "su derecho á repetir contra los demas por la parte que les corresponda". Nada dice el Proyecto en relación al supuesto en el que el deudor demandado, pudiendo llamar a sus codeudores, no lo hace y lleva a cabo él solo el cumplimiento de la obligación en su integridad; pero no parece que por ello deba privársele de la acción de regreso, máxime teniendo en cuenta que la "llamada en causa" se establece en su beneficio y no es obligatoria.

Como ha señalado SERRA DOMINGUEZ, "Intervención de terceros en el proceso", p. 234, respecto de las deudas hereditarias, la omisión por el demandado de la "llamada en causa" no obsta el que pueda ejercitar la acción de regreso, si bien "los coherederos no intervinientes en el primer proceso podrán demostrar que la deuda no existía o que el proceso primitivo había sido mal conducido por su coheredero, hipótesis ambas en que la omisión de la llamada entrañaría la pérdida de la acción de regreso".

(3) Cfr. DIEZ PICAZO, "Fundamentos del Derecho civil patrimonial", T. I, pp. 425 ss.

(4) "Le obbligazioni divisibili ed indivisibili", pp. 486 ss.

(5) Téngase presente que, para MOLINEO, el deudor demandado siempre podía ser compelido a cumplir íntegramente la obligación, incluso "totum et totaliter", si el codeudor empla

zado no comparecía en juicio o, personado, se negaba a contribuir a realizar la prestación comprometida. Vid. "Extricatio Labyrinthi dividui et individui", Parte III, nº 104, p. 221.

(6) MOLINAEUS, "Extricatio Labyrinthi dividui et individui", Parte II, nº 197, p. 147.

(7) MOLINAEUS, "Extricatio Labyrinthi dividui et individui", Parte II, nº 199, p. 147.

(8) Así, LAURENT, "Principes de Droit civil français", T. XVII, nº 392, p. 398. En el mismo sentido, LAROMBIERE, "Théorie et pratique des obligations", T. III, com. art. 1225, nº 9, p. 617; AUBRY y RAU, "Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariae", T. IV, § 301, p. 83, nota 19. RODIERE, "Trattato della solidalita e della indivisibilita", nº 367, pp. 355-356, por su parte, considera que ésta es la única finalidad de la "llamada en causa".

(9) Cfr. ARNO, "Le obbligazioni divisibili ed indivisibili", pp. 460 ss. Por ello, a esos efectos, se sostiene que también cuando la deuda sea de tal naturaleza que sólo pueda cumplirla el deudor demandado, éste pueda emplazar a sus codeudores, pese a que el tenor literal de la disposición que recoge la "llamada en causa" la configura como una facultad del demandado, circunscrita únicamente a los supuestos en los que el cumplimiento de la obligación pueda verificarlo cualquier deudor. Vid., por todos, DEMOLOMBE, "Cours de Code Napoleon", T. XXVI, nº 605, pp. 542-543.

(10) Sí las regula, en cambio, el C.c. de la República Argentina, que dedica expresamente a ellas el art. 689, referido, por otra parte, tanto a las obligaciones indivisibles como a las divisibles.

216

Establece el citado precepto que "las relaciones de los acreedores conjuntos entre sí, ó de los deudores conjuntos entre sí, despues que uno de ellos hubiese cumplido una obligación divisible ó indivisible, se reglarán de la manera siguiente: 1º Cada uno de los acreedores conjuntos debe pagar ('léase --dice SEGOVIA, "El Código civil de la República Argentina (copia de la edicion oficial íntegra) con su explicacion y crítica bajo la forma de notas hechas por...", com. art. 689, p. 182-- "debe recibir, ó cada uno de los deudores conjuntos debe pagar". Así lo trae Freitas y la supresión parece obra puramente del copista') una cuota igual o desigual, designada en los títulos de la obligación, ó en los contratos que entre sí hubiesen celebrado; 2º Si no hubiere títulos, ó si nada se hubiere prevenido sobre la division del crédito ó de la deuda entre los acreedores y deudores conjuntos, se atenderá á la causa de haberse contraído la obligación conjuntamente, á las relaciones de los interesados entre sí, y á las circunstancias de cada uno de los casos; 3º Si no fuese posible reglar las relaciones de los acreedores ó deudores conjuntos entre sí, se entenderá que son interesados en partes iguales, y que cada persona constituye un acreedor ó deudor".

Cfr. SALVAT, "Tratado de Derecho civil argentino" - "Obligaciones en general", T. II, pp. 48 ss.

(11) Sobre la noción de "interesado en el cumplimiento de la obligación", cfr. HERNANDEZ MORENO, "El pago de tercero. Estructura, función y efectos de la intervención del interesado no deudor en la relación obligatoria civil", en especial, pp. 170 ss. y 210 ss.

(12) En rigor, y puesto que se admite la posibilidad de confusión parcial en el ámbito de la obligación indivisible

1-6

mancomunada, cabe admitir también que el deudor que paga pueda subrogarse en la posición del acreedor a quien paga. Así, es defendible la afirmación de GALLI, en SALVAT, "Tratado de Derecho civil argentino" - "Obligaciones en general", T. II, p. 51, en ese sentido. Lo que ocurre es que, si bien admisible en teoría, su aplicación práctica resultaría excesivamente alambicada.

(13) DIEZ PICAZO, "Fundamentos del Derecho civil patrimonial", T. I, p. 426, refiriéndose a los presupuestos del derecho de regreso en la deuda solidaria.

(14) Vid., por todos, DIEZ PICAZO, "Fundamentos del Derecho civil patrimonial", T. I, pp. 426-427.

(15) DIEZ PICAZO, "Fundamentos del Derecho civil patrimonial", T. I, p. 427. "El deudor que ha pagado --continúa diciendo el citado autor-- no tendrá otra vía que la de repetir contra el acreedor por pago indebido, si la acción de restitución procede (por ejemplo, hubo error en el pago)".

(16) DIEZ PICAZO, op. y loc. ult. cits.

(17) DIEZ PICAZO, "Fundamentos del Derecho civil patrimonial", T. I, p. 426.

(18) ALBALADEJO, "Derecho civil", T. II, vol. 1º, p. 98.

2.5. La interrupción de la prescripción en el ámbito de la obligación indivisible mancomunada.

El Código regula la interrupción de la prescripción en la obligación indivisible en el art. 1974.3 C.c., aún cuando este precepto, en rigor, la predica únicamente de la deuda mancomunada y circunscribe a la reclamación del cumplimiento las posibles causas que originan tal efecto (1). De su interpretación, como se ha visto ya (2), se desprende que cualquier reclamación del acreedor en torno al íntegro cumplimiento de la obligación, dirigida contra uno solo de los deudores, interrumpe la prescripción no sólo frente a éste, sino también frente a los demás. Idénticas consecuencias cabe deducir para el supuesto de que a la obligación concorra una pluralidad de acreedores, por aplicación analógica del art. 1772.2 C.c., que remite al art. 1141.1 C.c.: en cuanto "acto útil", la reclamación

hecha por uno de los acreedores al deudor aprovecha a todos los demás.

Como regla general, cabe establecer, pues, que en la obligación indivisible mancomunada, la interrupción de la prescripción de acciones por la reclamación realizada por uno de los acreedores o frente a uno de los deudores, beneficia o perjudica a los demás.

La formulación de este principio es debida a POTHIER; no parece, en efecto, haber sido explícitamente acogido por el Derecho romano ni por la doctrina del Derecho intermedio anterior al jurista francés. Ciertamente que, en su "Tractatus de Praescriptionibus", BALBO hará referencia concreta a la indivisibilidad: "Tertio limita et declara praedictam regulam (3) --dirá (4)--, nisi praescribatur pars indivisibilis ab ipso toto; quia tunc praescriptio partis extenditur ad totum ratione individui". El supuesto que origina tal consecuencia, sin embargo, es, en este caso, muy concreto: la indivisibilidad a la que se refiere BALBO, en efecto, tiene su sede en el ámbito de los derechos reales, en torno a la cuestión de su adquisición o pérdida por el transcurso del tiempo; y pretender extraer de esa cuestión principios de carácter general, aplicables, por tanto, también al ámbito del derecho de obligaciones, para configurar a partir de los mismos la regulación de la obligación indivisible

parece más que discutible (5).

Pero es que, a mayor abundamiento, y aunque pudiera pensarse que, dada la equiparación de la obligación indivisible a la solidaria, y dado que en ésta se admite (6) la extensión de los efectos interruptivos de la prescripción a todos los acreedores y deudores (7), dicha extensión debiera igualmente aplicarse en los supuestos de indivisibilidad de la obligación, ya MOLINEO, y planteándose la cuestión precisamente en el ámbito de esa equiparación, negaba que la interrupción de la prescripción a favor de un acreedor o en contra de un deudor aprovecharse o perjudicase a los demás, siendo indivisible la obligación: "quia in verè correis interruptio facta ab uno, et contra unum aliis prodest et nocet,...quod non est in aliis in solidum obligatis, sed non correis" (8).

Pero en cualquier caso, y sea de ello lo que fuere, es lo cierto que es POTHIER quien contempla y resuelve expresamente la cuestión de la interrupción de la prescripción en sede de obligación indivisible. "Lorsque la dette est d'une chose indivisible --afirma (9)--,...., chacun des héritiers étant en ce cas débiteur personnel du total, l'interruption de la prescription, à l'égard de l'un, doit interrompre à l'égard de l'autre; secus, lorsque la chose est susceptible de parties au moins intellectuelles". Como

en tantas otras ocasiones, esta idea la recogerá el Código francés (10) y se difundirá en el período codificador (11).

La doctrina no es unánime al enjuiciar su acierto (12). COLMET DE SANTERRE considerará la extensión de los efectos de la interrupción de la prescripción a todos los acreedores y a todos los deudores como "conséquences un peu exagérées du principe de l'indivisibilité" (13). LAURENT llevará a su último extremo esta crítica, señalando que tales reglas no sólo exageran las consecuencias que derivan de la indivisibilidad, sino que, además, suponen una errónea aplicación de las mismas (14).

En nuestro Derecho no se recoge disposición alguna que regule la interrupción de la prescripción en la obligación indivisible hasta la promulgación del Código. El Proyecto de 1.851, en efecto, que dedica mayor atención a la indivisibilidad de la obligación que el C.c. (15), no contempla expresamente el supuesto. Sin embargo, puede sostenerse que en el Proyecto se acoge la misma solución propugnada por el Código napoleónico.

Y ello por dos razones: en primer lugar, porque en toda la regulación de la obligación indivisible está implícita su equiparación a la solidaria (16); y, en segundo lugar, porque así lo pone de manifiesto su art. 1989, dedi-

cado a la interrupción de la prescripción respecto de los herederos del deudor, al régimen de cuya obligación, y como consecuencia "de la grande innovacion introducida por el art. 932" (17), el Proyecto aplica normas similares a las de la obligación indivisible. Pues bien, el art. 1989 del Proyecto (18) remite, en cuanto a la materia de que trata, a "lo dispuesto en el artículo anterior" que, precisamente, regula la interrupción de la prescripción en las obligaciones solidarias (19).

En el Proyecto de 1.851, los efectos de la interrupción de la prescripción respecto de las obligaciones solidarias se estructuran a partir de dos principios. Por una parte, se establece que "cualquier acto que interrumpa la prescripcion en favor de uno de los acreedores, ó en contra de uno de los deudores mancomunados, aprovecha ó perjudica á los demás" (20). Por otra parte, y con carácter excepcional, que "cuando el acreedor no reclama de uno de los deudores mancomunados mas que la parte que le corresponda, no se interrumpe la prescripcion respecto de los otros co-deudores" (21).

Ambas disposiciones serán de aplicación, también, en el ámbito de la obligación indivisible. En ella, pues, la interrupción de la prescripción a través de la reclamación del íntegro cumplimiento de la obligación por un acreedor

o frente a un deudor, aprovecha o perjudica a los demás; pero si la reclamación no es por el todo, sino sólo por la parte que, en proporción a su participación en la titularidad colectiva, corresponde a cada acreedor y a cada deudor, la interrupción de la prescripción no se extenderá a aquéllos que no intervinieron o a quienes no afecte --tanto desde el punto de vista activo como desde el punto de vista pasivo-- en la demanda.

La primera de estas reglas es acorde con la regulación tradicional de la obligación indivisible, tal y como la formula POTHIER, y congruente con disposiciones similares acogidas en otros ordenamientos jurídicos (22); la segunda, en cambio, es nueva (23) pero, en cualquier caso, conciliable con dicha regulación entendiéndose que la reclamación parcial se orienta en torno a la estimación pecuniaria de la prestación (24).

Recogido el segundo inciso del art. 1988 del Proyecto en el art. 1974.3 C.c., la regulación de la interrupción de la prescripción en la obligación indivisible, implícita en el Proyecto de 1.851, pasa inalterada al Código (25). La única diferencia que se observa a este respecto entre el Proyecto y el Código es, precisamente, que, en éste, tal regulación ya no se encuentra implícita en sus disposiciones, sino que aparece expresamente acogida en el ámbito de

de la obligación indivisible a través del precepto contenido en el tercer párrafo del art. 1974 C.c. (26).

Ahora bien, presupuesto que en la obligación indivisible la interrupción de la prescripción por reclamación de su cumplimiento, realizado por un solo acreedor o frente a un solo deudor, aprovecha o perjudica a los demás, ¿cual es el fundamento de esta disposición?

La misma norma ha sido explicada en el ámbito de la obligación solidaria en base a la idea de la representación de los acreedores y deudores entre sí (27); y, precisamente por ello, LAURENT la encontraba inadmisibles en el caso de indivisibilidad de la obligación: "entre créanciers ou débiteurs d'une dette indivisible --decía (28)-- il n'y a aucun lien" que permita justificarla. Tampoco existe vínculo jurídico alguno entre los distintos acreedores o deudores de una obligación indivisible en la regulación establecida en el Código. Pero si, en efecto, el C.c. reconoce esto (29), también reconoce la existencia de una relación o vinculación específica entre los diferentes acreedores y entre los diferentes deudores en razón de la indivisibilidad de la prestación (30) que, aunque de distinta naturaleza y menor intensidad que la derivada de la constitución de la obligación como solidaria (31), comporta los mismos efectos que ésta en cuanto a la legi-

timación para reclamar el cumplimiento. La realización de la obligación indivisible puede, ciertamente, ser exigida por cualquier acreedor de cualquier deudor porque la indivisibilidad objetiva del crédito o de la deuda determina que cada uno de éstos y cada uno de aquéllos lo sea, en cuanto a la exigibilidad del cumplimiento, de la totalidad del mismo.

Siendo ello así, la reclamación del cumplimiento, en cuanto referido a la íntegra prestación (32), interrumpirá lógicamente la prescripción respecto de toda la deuda. Pero no sólo en relación al acreedor que reclama o al deudor contra quien se reclama; la interrupción de la prescripción afectará a todos, puesto que el crédito o la deuda a los que cada uno de los distintos acreedores o deudores están vinculados son los mismos que aquéllos en virtud de los cuales el acreedor demandante interpone o el deudor demandado padece una tal reclamación (33). La indivisibilidad de la prestación, si bien no obsta a la división de la responsabilidad, sí impide, en cambio, la división de la legitimación en cuanto al ejercicio de la titularidad colectiva en sede de cumplimiento. Desde este punto de vista, el crédito y la deuda se consideran como únicos y, por ello, la actuación de uno u otra por cualquiera de sus titulares afecta a los demás.

Ahora bien, pese a todo, no se desconoce el carácter mancomunado de la obligación, puesto que, como el mismo art. 1974.3 C.c. pone de relieve, la reclamación que da lugar a esa consecuencia supone demandar más de lo que en relación a la participación en la titularidad activa o pasiva corresponde (34); pero esto, como se ha señalado ya, obedece a la imposibilidad de reclamar una parte de lo que no es susceptible de ellas.

NOTAS

(1) En efecto, y a diferencia de lo dispuesto en el art. 1974.1 C.c. acerca de la interrupción de la prescripción en las obligaciones solidarias, la cual "aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores", sea cual sea la causa que motive --art. 1973 C.c.-- el efecto interruptivo, el art. 1974.3 C.c. las limita a la reclamación efectuada por el acreedor, sin hacer mención al reconocimiento de deuda.

(2) Vid. supra, pp. 251 ss.

(3) De que "praescriptio tanquam regulariter odiosa non est amplianda: et ad iura simili restringenda...et non debet extendi de persona a persona, nec de re ad rem". Cfr. BALBUS, "Ioannis Francisci Balbi...Tractatus de Praescriptionibus", fol. 56 v., nº 11.

(4) BALBUS, "Ioannis Francisci Balbi...Tractatus de Praescriptionibus", fol. 56 v., nº 16.

(5) Pues, ciertamente, en la confusión entre derechos reales y derechos de crédito encuentra su origen gran parte de la dificultad que el tema de la divisibilidad o indivisibilidad de la obligación comporta.

Por esta razón, no parece acertado citar P. 3.31.18 como antecedente del art. 688 C.c. argentino: "Prescripta una deuda indivisible por uno de los deudores contra uno de los acreedores, aprovecha á todos los primeros, y perjudica á los segundos; é interrumpida la prescripcion por uno de los acreedores contra uno de los deudores, aprovecha á todos aquellos y perjudica á todos estos". Vid., en cambio, nota de VELEZ SANSFIELD en ese sentido, en "El Código civil de la República Argentina (copia de la edicion oficial íntegra) con su explicación y crítica bajo la forma de notas hechas por el Doctor D. Lisandro SEGOVIA", T. I, art. 688, p. 181.

En efecto, aún siendo la servidumbre paradigma de indivisibilidad, la citada ley de Partidas no se refiere a la obligación de constituirla, sino a la adquisición del propio derecho: "Mas si non partiessen la cosa que era comunal entre ellos enque auian la servidumbre --establece--, bien ternia por el uso del uno al otro. E esto es porque ante que sea partida la cosa es la servidumbre una. E usando el un compañero della ensaluo fincava al otro su derecho: mas despues que la parten: non es assi". Cfr. "Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alonso el IX, con las variantes de mas interés y con la glosa del Lic. Gregorio Lopez", versión castellana y notas a cargo de SANPONTS Y BARBA, MARTI Y DE EIXALA y FERRER Y SUBIRANA, T. II, pp. 876-877.

(6) "Si plures creditores habent unum debitorem: vel unus creditor plures debitores, vel plures habent plures debitores: et aliquis ex debitoribus solvat alicui ex creditoribus: talis agnitio debiti --señalará ya ACCURSIO, "Corpus Iuris Civilis Iustinianei", T. IV, ad C. 8.40.5-- sufficit ad interrumpendam praescriptionem, qua se volunt alii debitores tueri, qui non cognoverunt: quia talis agnitio debiti ab uno debitore facta uni creditori, aliis debitoribus obest, et aliis creditoribus prodest". Cit. en CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", p. 113, nota 151.

(7) En el Derecho romano clásico, la cuestión parece admitía otra solución: la prescripción extintiva operaba en la obligación solidaria --dice CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", p. 73-- con eficacia limitada a los singulares sujetos; y es en el Derecho justinianeo cuando surge la regla contraria.

(8) MOLINAEUS, "Extricatio Labyrinthi dividui et individui", Parte III, nº 11, p. 208. Del mismo autor, cfr. "Tractatum contractuum et usurarum, reddituumque pecunia constitutorum", Quaestio LXXXIX, nº 675 ss., pp. 278 ss.

(9) POTHIER, "Traité des obligations", T. II, nº 698, p. 163.

(10) Art. 2249.2 Code: "L'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand même la créance serait hypothécaire, si l'obligation n'est indivisible". Como justificación de esta disposición, BIGOT-PREAMENEAU, en FENET, "Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil",

T. XV , p. 584, se limita a señalar que se trata de una consecuencia de los principios ya expuestos en el Título dedicado a las distintas clases de obligaciones.

(11) Cfr., en este sentido, arts. 1529 C.c. Chile, 2130 C.c. Italia 1.365 y 688 C.c. República Argentina (transcrito en nota 5 de este mismo epígrafe).

(12) GIORGI, "Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno", vol. I, p. 242, la califica de "disposición infeliz, fruto de la interpretación errónea que hace POTHIER de algunas leyes romanas".

La aceptan, sin mayor comentario, MERLIN, "Repertoire universel et raisonné de Jurisprudence", T. XVI, voz "Interruption de prescription", XV, pp. 9-10; MOLITOR, "Les obligations en Droit romain avec l'indication des rapports entre la législation romaine et le Droit français", T. I, nº 268, p. 355; LAROMBIERE, "Théorie et pratique des obligations", T. III, com. art. 1225, nº 11; MARCADE, "Explication théorique et pratique du Code Napoleon", T. IV, com. art. 1225, nº 648, p. 500; AUBRY y RAU, "Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariae", T. IV, § 301, pp. 84-85, notas 21-22.

(13) COLMET DE SANTERRE, en DEMANTE - ..., "Cours analytique de Code Napoleon", T. V, nº 161 y 161 bis I, pp. 283-284. En el mismo sentido, DEMOLOMBE, "Cours du Code Napoleon", T. XXVI, nº 623 ss., pp. 554 ss.

(14) Cfr. LAURENT, "Principes de Droit civil français", T. XVII, nº 397, pp. 401-402. La extensión de los efectos interruptivos en la prescripción --dirá-- se justifica en las obligaciones solidarias en razón del vínculo que liga

220

entre sí a coacreadores y codeudores; "mais entre créanciers ou débiteurs d'une dette indivisible il n'y a aucun lien, ni société, ni mandat; donc ce qui est fait par l'un ne peut être réputé fait par tous, et ce qui est fait contre l'un ne peut être réputé fait contre tous". El motivo que se da para sostener lo contrario no es decisivo. Se dice, que no siendo susceptible de cumplimiento parcial la obligación, exigida su realización a un deudor o por un acreedor, la exigencia alcanza a todos. Pero esto no es necesariamente así: de la misma manera que nadie afirma que, cuando uno de los acreedores de una deuda indivisible la remite, la remisión es total por no ser susceptible de partes la deuda, igualmente nadie debería afirmar la extensión de la eficacia de la interrupción de la prescripción a quien no interpuso o frente a quien no fue interpuesta la reclamación. Por lo que respecta a la remisión --concluirá LAURENT--, "la ley divise l'utilité qui résulte de la remise, en fait jouir le débiteur pour la part du créancier qui l'a faite et maintient l'indivisibilité au profit des autres. Ou pouvait aussi diviser le bénéfice qui résulte de la prescription. La créance aurait été conservée pour le tout au profit du créancier qui aurait interrompu la prescription, mais en l'obligeant d'indemniser le débiteur de la valeur du droit que les autres créanciers auraient perdu par la prescription. De même, un seul débiteur étant interpellé, la dette eût été conservée pour le tout à son égard, à charge par le créancier de tenir compte des parts que les autres débiteurs libérés par la prescription auraient supportées dans la dette s'ils étaient restés obligés".

(15) Al menos, en cuanto al número de preceptos dedicados a regularla.

(16) Que, por otra parte, GARCIA GOYENA pone expresamente de relieve; así, en su consideración --cfr. "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", com. art. 1058, p. 569-- de la obligación indivisible como un supuesto de "mancomunidad (solidaridad) en virtud de disposición de la ley". Vid., asimismo, com. art. 1075, p. 578.

(17) GARCIA GOYENA, "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", com. art. 1989, p. 1020.

(18) Precedente del cual, pero para modificar la regulación en él establecida, es precisamente el art. 2249 del C.c. francés. Vid. GARCIA GOYENA, op. y loc. ult. cits.

(19) "Mancomunadas", en la terminología del Proyecto de 1.851.

(20) Arts. 1059 y 1988, segundo inciso, del Proyecto de 1.851. Como antecedente histórico del primero de los preceptos citados, menciona GARCIA GOYENA, "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil", com. art. 1059, p. 569, la "ley 5, título 40, libro 8 del Código".

(21) Art. 1988, segundo inciso, del Proyecto de 1.851. "Fundase --dirá GARCIA GOYENA, op. cit., com. art. 1988, p.1020, al comentarlo-- este segundo párrafo en que el mismo acreedor ha dividido la deuda, y 'non inspicitur á quo, sed quid sit petium': es preciso, pues, para que se interrumpa la prescripción, respecto de todos los deudores mancomunados, que el acreedor pida á uno de ellos el todo, ó una porción, como haciendo parte del todo".

(22) Vid. supra nota 11, de este mismo epígrafe.

251

(23) Como ya lo era en el ámbito de la obligación solidaria; nótese que, al comentar el art. 1988 del Proyecto, GARCIA GOYENA, "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", p. 1020, no cita precedentes ni disposiciones concordantes y, efectivamente, el precepto contenido en dicho artículo carece de ellos.

(24) Vid., supra, pp. 262 ss.

(25) Las diferencias que se observan en el paso de la citada norma del Proyecto de 1.851 al Código afectan a la regulación de la obligación solidaria, no a la de la obligación indivisible. En este sentido, puede adelantarse que la equiparación de la indivisibilidad a la solidaridad no es tan estrecha en el C.c. como lo era en el Proyecto; y ello precisamente, en virtud de las modificaciones introducidas en la configuración de la obligación solidaria. Sobre esto, vid. infra.

(26) Vid. supra, pp. 251 ss.

(27) Bibliografía al respecto, en CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", p. 117, nota 176. Para una crítica de la teoría de la representación, cfr. HERNANDEZ GIL, "La solidaridad en las obligaciones", pp.406 ss.; PUIG FERRIOL, "Régimen jurídico de la solidaridad de deudores", pp.435 ss.

(28) LAURENT, "Principes de Droit civil français", T. XVII, nº 397, p. 401.

(29) Pues, en efecto, al contraponer el art. 1252.3 C.c. los "vínculos de solidaridad" a los "vínculos que establece la indivisibilidad de las prestaciones", si bien se equiparan los efectos que derivan de los mismos, también

se pone de relieve, al distinguirlos, su distinta naturaleza.

(30) Cfr. art. 1252.3 C.c.

(31) Puesto que mientras en ésta dicha vinculación se refleja en cualquier acto de ejercicio de la propia titularidad, afecten o no a la actuación de la prestación, es únicamente en este ámbito en el que se manifiestan las consecuencias derivadas de los vínculos que su indivisibilidad establece.

(32) Lo cual constituye el supuesto normal, y como tal lo considera el art. 1974.3 C.c., en cuanto se orienta a regular el supuesto excepcional que se presenta "cuando el acreedor no reclame de uno de los deudores más que la parte que le corresponda".

(33) Este es, en síntesis, el razonamiento que sirve a POTHIER, "Traité des obligations", T. I, nº 272, pp. 250 y 251, para explicar la extensión de la interrupción de la prescripción en las obligaciones solidarias; y basado exclusivamente en la consideración de que cada deudor lo es de la total prestación, con independencia --en su razonamiento-- de que, además, ostente una legitimación exclusiva y excluyente sobre la propia titularidad, es igualmente aplicable en el ámbito de la obligación indivisible.

(34) Si la obligación fuese solidaria, tal reclamación no sería de más de lo que le correspondería, sino de todo lo que realmente debe.

2.6. Extensión de la eficacia de la cosa juzgada en la obligación indivisible mancomunada y excepciones oponibles por el deudor demandado.

Como se ha visto ya, el art. 1252.3 C.c. dispone que, a los efectos de extensión de la eficacia de la cosa juzgada en un juicio posterior y en cuanto al requisito de identidad de personas exigido para que ello ocurra (1), dicho requisito se entiende satisfecho "siempre que los litigantes del segundo pleito...estén unidos (a los que contendieron en el pleito anterior) por vínculos de solidaridad o por los que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación a satisfacerlas". El tenor del precepto es claro: la sentencia dictada a favor o en contra de algún acreedor de una obligación indivisible mancomunada (2) aprovecha o perjudica a los demás, aunque éstos no hubiesen litigado; e, igualmente, por lo que respecta a los

deudores: la sentencia obtenida por alguno de ellos beneficiará o perjudicará también a los restantes codeudores.

La cuestión de la extensión de la eficacia de la cosa juzgada en la obligación indivisible ha sido, ya de antiguo, materia controvertida (3). En la doctrina del Derecho intermedio parece prevalecer el criterio de que "sententia lata pro uno ex pluribus haeredibus agente ad servitutum constituendam actione personale, non prodest alijs" y de que "sententia lata contra unum ex pluribus haeredibus pro servitute, non nocet alijs" (4). Pero no por ello la opinión contraria carece de defensores y, así, se señala que "si unus ex pluribus haeredibus stipulatoris agat solus contra promissorem, vel e contra", la sentencia que resuelve el pleito "proficiat, et noceat caeteris, quia in individuis quilibet est legitimus actor et defensor insolidum" (5). Y en este sentido se manifiesta, también, P. 3.22.20: "E como quier que el juyzio que es dado contra vno, non deue empecer a otro, assi como de suso diximos; pero cosas y ha, en quel empeceria: e esto seria, quando dos omes se fiziessen debdores de otro sobre una cosa misma cada uno por todo, o quando fuesse a algunos prometido campo, o viña, o otra cosa qualquier, de manera que cada uno dellos en todo la pudiesse demandar. Ca el juyzio que fuesse dado contra alguno destos sobredichos en razon de

100

nos mucho más ambigüos. Considerada como una presunción legal (9), "l'autorité de la chose jugée --establecerá el art. 1351 del Code-- n'a lieu qu'a l'égard de ce qui fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité".

¿Se entiende que entre los acreedores y entre los deudores de una obligación indivisible se da el requisito de "identidad de partes"? Ante el silencio del Code en este punto, una serie de opiniones doctrinales contrapuestas ha tratado de suplirlo. Por una parte, hay quien opina que la sentencia obtenida por un acreedor o por un deudor afecta a todos ellos, con independencia de que les sea o no favorable (10); por otra, se sostiene el efecto relativo de la cosa juzgada en el ámbito de la obligación indivisible, circunscribiendo su eficacia únicamente a aquéllos a quienes directamente afecta (11); finalmente, una tercera opinión defiende la extensión de la sentencia a todos los acreedores y a todos los deudores si ésta les es favorable, y la no extensión en caso contrario (12).

En nuestro Derecho, el Proyecto de 1.851 transcribe de forma casi literal la regulación que el Código francés

dedica a la cosa juzgada (13); y es en el art. 1265 del Anteproyecto de 1.882-1.888 donde debe buscarse el antecedente inmediato del art. 1252 del Código. Como se ha visto ya (14), el artículo del Anteproyecto, en cuanto a su tercer párrafo se refiere, parece inspirarse en el art. 1380.3º del "Avant-projet de revision du Code civil", aún cuando ni el precepto del Proyecto belga haga referencia a las obligaciones indivisibles ni, a mayor abundamiento, el propio LAURENT admitía la extensión de la eficacia de la cosa juzgada respecto a ellas (15). Que, en cambio, nuestro Código la admite es indudable (16).

El mecanismo en virtud del cual esa consecuencia se produce es la "identidad de personas": los litigantes del segundo pleito --dice el C.c.-- se entiende que son los mismos que los que litigaron en el pleito anterior, aún cuando, de hecho, lógicamente no lo sean. No se trata, pues, de que cada acreedor o cada deudor represente a los demás o que ostente una legitimación especial en virtud de la cual los efectos de los actos por él realizados deban extenderse a los demás: se trata, ni más ni menos, de que los distintos acreedores y deudores se consideren como si constituyesen una única y misma persona. Y ello ocurre --continúa diciendo el Código-- cuando la obligación en cuya realización unos y otros están comprometidos es indi-

visible: los vínculos (17) "que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación a satisfacerlas" determinan que todos éstos y todos aquéllos se configuren procesalmente como una sola persona e impiden que pueda ser calificada como "tercero" aquél de ellos que no contendiese en el litigio.

Por lo demás, la misma finalidad de la cosa juzgada, justifica la solución adoptada por el C.c. Si la función de la cosa juzgada consiste en evitar sentencias repetidas o contradictorias (18), es lo cierto que, por lo que respecta a las obligaciones indivisibles pluripersonales, esa función se alcanzará plenamente extendiendo los efectos de la sentencia obtenida por un acreedor o frente a un deudor a los restantes, les sea o no favorable. En otro caso, en efecto, podría darse el supuesto de que, absuelto el deudor de la demanda interpuesta por uno de los acreedores, no lo fuese de la interpuesta a continuación por otro; o de que uno de los deudores resultase absuelto, mientras que otro, por sentencia distinta, fuese condenado a satisfacer la íntegra prestación.

Ello no significa que quienes no litigaron carezcan de protección (19). Por una parte, los acreedores o deudores de una obligación indivisible que no interpusieron o

contra quienes no fue interpuesta originariamente la demanda (20), pueden intervenir en el proceso en cualquier momento, considerándose su actuación como un supuesto de intervención litisconsorcial (21). Y, por otra parte, a unos y a otros siempre les quedará la posibilidad de atacar "la presunción de que la cosa juzgada es verdad" a través del recurso de revisión (22).

Además, y por lo que respecta a los deudores, la extensión de la eficacia de la cosa juzgada afectará obviamente a todo aquéllo que el deudor demandado alegase en su defensa, pero no a aquéllo que él no podía alegar y sí, en cambio, alguno de sus codeudores. El tema de los medios de defensa oponibles por el deudor ante la reclamación del acreedor no está contemplado en disposición alguna del Código y se resiente, asimismo, de su absoluta falta de tratamiento doctrinal.

A mi juicio, y dada la equiparación de la obligación indivisible a la obligación solidaria en sede de legitimación en torno a la exigibilidad del cumplimiento, la cuestión cabría resolverla a partir del art. 1148 C.c. Según dicho artículo, el deudor demandado podría utilizar, "contra las reclamaciones del acreedor, todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales"; en cambio, "de las que personalmente

correspondan a los demás, sólo podrán servirse en la parte de deuda de que éstos fueren responsables" (23). Es conocida la dificultad de delimitar los conceptos de "excepciones derivadas de la naturaleza de la obligación" y de "excepciones personales" (24); por otra parte, aún parece que quepa hablar de unas "excepciones puramente personales", sólo invocables por aquel deudor en quien recaigan (25).

En cualquier caso, el régimen de unas y otras es distinto. Las primeras paralizan totalmente la acción del acreedor y cualquier deudor está legitimado para hacerlas valer en toda su extensión. Las excepciones "personales" y las "puramente personales", en cambio, sólo la paralizan si las alega el deudor a quien pertenecen; y, mientras éstas no pueden ser opuestas por los demás deudores, aquéllas, aún cuando con una eficacia más restringida que si las hiciera valer aquél a quien corresponden, sí podrán ser utilizadas por éstos.

Este distinto régimen incide, a su vez, en una diversa extensión de la cosa juzgada, en relación con ellas (26). Tratándose de excepciones derivadas de la naturaleza de la obligación, la sentencia condenatoria contra uno de los deudores, a quien le fueran desestimadas, afectará también a los demás, que no podrán alegarlas en el segundo pleito; en cambio, no habrá, a mi entender, extensión de la efica-

cia de la cosa juzgada cuando el originariamente demandado no hizo uso de las excepciones comunes de que pudo valerse, y éstas podrán ser invocadas por los restantes codeudores (27). Obviamente, si la sentencia primera fue absolutoria, no habiéndose opuesto por el deudor demandado las excepciones inherentes a la deuda, los codeudores demandados en el segundo pleito no alegarán éstas en su defensa, sino la propia sentencia favorable obtenida en el pleito anterior.

Por lo que respecta a las excepciones personales, su desestimación en el primer pleito y la, en su caso, subsiguiente sentencia condenatoria, afectará igualmente a los demás y ello con independencia de que quien las invocase fuese aquél a quien personalmente correspondían o uno de sus codeudores. Las consecuencias serán diferentes, por el contrario, si la sentencia las admite, según cual sea el deudor que las haga valer. Si las opuso el deudor a quien personalmente correspondían, su absolución no podrá ser alegada por los restantes deudores para pretender su propia liberación, sino sólo para reducir su responsabilidad, en cuanto a la parte de deuda de que aquél era, a su vez, responsable (28). Si quien opuso la excepción personal no era aquél a quien personalmente correspondía, hecha valer por la participación en la deuda del deudor al que pertenecía y demandado éste posteriormente, la

extensión de la cosa juzgada le favorecerá por toda la deuda y no sólo por la parte de que, en ella, era responsable. Por lo que se refiere a la renuncia por el deudor originariamente demandado a una excepción personal, le corresponda a él o no, y a la posibilidad de, pese a todo, ser utilizada posteriormente por los demás, la cuestión parece clara en el caso de que quien la renuncie no sea aquél a quien personalmente correspondía la excepción, que podrá oponerla en toda su extensión en el segundo pleito. En cambio, en el caso de que quien lleve a cabo la renuncia sea el deudor sobre quien la excepción recae, los restantes deudores no podrán invocarla ni siquiera en la parte de deuda de que aquél fuera responsable. Pero esto, en realidad, en nada les perjudica, puesto que condenados en su caso al cumplimiento, su contribución al mismo no será mayor que la que les correspondería hecha valer la excepción, desde el momento en que también deberá participar en ella el deudor a quien pertenecía la excepción personal que renunció a hacer uso de la misma.

Finalmente, y en lo que respecta a las excepciones puramente personales, parece claro que, como señala CAFFARENA (29), "ninguna extensión de la cosa juzgada puede verse aquí respecto a los deudores que no litigaron, y ello tanto si la extensión les favoreciera (el deudor

que litigó obtuvo sentencia absolutoria con base en una excepción de este tipo o por vía de acción) como si les perjudicase (el deudor litigante fue condenado, y a otro deudor le correspondía una excepción puramente personal)". Por lo mismo, la renuncia a utilizar la excepción puramente personal por el deudor en quien recae --único, por otra parte, que puede llevarla a cabo-- no comporta su posible utilización por los demás, sin que, por otra parte, esto pueda considerarse como perjudicial para ellos; y eso, precisamente, por no poder invocarla más que él.

NOTAS

(1) Junto a los requisitos de identidad de cosas, causas y calidad en la que se litiga. Cfr. art. 1252.1 C.c.

(2) Puesto que, respecto a las obligaciones solidarias, la disposición del art. 1252.3 C.c. es de aplicación con independencia de su divisibilidad o indivisibilidad.

(3) A ello no debió ser ajeno, quizás, el que tampoco existiese un criterio unánime en torno a este punto en las obligaciones solidarias, cuya regulación en tantas ocasiones sirve de punto de referencia a la de las obligaciones indivisibles.

(4) Tal es, ya, el parecer de BARTOLUS A SAXOFERRATO, "Bartoli a Saxoferrato in secundam Dig. Novi Partem Commentaria", com. ad l. "Stipulationum, § Ex his igitur", nº 14 y

y 15, fol. 6 v.; y ello a partir de la contraposición entre "servitute constituta" y "servitute constituenda": la diferencia es importante porque, en el primer caso, y al contrario de lo que sucede en el segundo, la sentencia obtenida por uno de los titulares aprovecha o perjudica a los demás. En este sentido, también, ALCIATUS, "D. And. Alciati...in legem II, III, IIII, de verb. obligationibus, scholia", nº 36-37, col. 829.

Cfr., asimismo, TIRAQUELLUS, "In titul. Res inter alios acta aliis non praeiudicare C. Commentarij", nº 59, p. 476, que señala que la regla de la eficacia relativa de la cosa juzgada "non procedat in re individua, in qua sententia contra unum lata, aliis etiam non vocatis praeiudicat (ut voluit de servitute loquens, quae individuae est)"; e inmediatamente a continuación agrega: "sed teniendo primam, eam limitabis procedere in servitute iam constituta,..., secus in constituenda, quia lata super ea sententia, aliis nec prodest, nec nocet". En el mismo sentido, SURDUS, "Consiliorum sive responsorum Dn. Joan. Petri Surdi...Libri Quatuor", Consilium CXC, nº 12, p.662 y Consilium CCXXXI, nº 6-7, p. 774.

Por ello, cuando se diga, contestando afirmativamente a la cuestión de si la sentencia "lata inter certos litigantes, noceat aliis, qui liti non intervenerunt, neque ad eam fuerunt citati", que ello ocurre cuando la misma versa "super re individua, quia lata pro uno ex consortibus, prodest etiam aliis...et lata contra unum, nocet etiam aliis, non vocatis", la proposición debe entenderse referida a los supuestos de cotitularidad de derechos reales, pero no de cotitularidad de las posiciones jurídicas de crédito o deuda. Así, SCACCIA, "Sigismundi Scacciae...Tractatus de sententia et de re iudicata", Glossa XIV, Quaest. XII, nº 110,

p. 482, a quien pertenecen las frases transcritas; más explícitamente, PEREGRINUS, "De Fideicommissis Praesentium in universalibus, Tractatus...Marci Antonii Peregrini", Art. LIII, nº 43, fol. 524 v.; CUJACIUS, "Recitationes solemnes in Tit. V, si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur", ad. l. IV, §3, cols. 335-336.

Precisamente, por no tener esto presente, es por lo que se ha afirmado que la extensión de la eficacia de la cosa juzgada en la obligación indivisible era opinión prevalente entre los juristas del Derecho intermedio, cuando éstos se referían, en su caso, a las relaciones reales en torno a una cosa indivisible, pero no a las relaciones obligatorias en torno a la misma. Así, GIORGI, "Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno", vol. I, p. 243.

(5) FERNANDEZ DE RETES, "De dividuis et individuis obligationibus commentarius repetitae praelectionis academicae", Cap. II, §VI, p. 615.

(6) En su comentario a la citada ley, Gregorio LOPEZ señalará: "Vease aquí como la sentencia proferida contra uno de los correos de deber perjudica a los demás: lo que debe tenerse presente, porque lo contrario pretendía BART. por derecho común...(mientras que) lo juzgado contra uno de los acreedores solidarios perjudica también a los demás, como, por derecho común, lo opinaba BART.". Ahora bien, el comentario parece referirse sólo al supuesto de que "dos omes se fiziessen debdores de otro sobre una cosa misma cada uno por todo"; en cambio, explícitamente, no se hace mención alguna al supuesto de que "fuesse a algunos prometido campo o viña, o otra cosa cualquier, de manera que cada uno dellos en todo la pudiessen demandar". Cfr. "Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alonso el IX, con las variantes de mas interés y con la glosa del Lic. Gregorio Lopez",

versión castellana y notas a cargo de SANPONTS Y BARBA, MARTI Y DE EIXALA y FERRER Y SUBIRANA, T. II, pp. 553 ss.

(7) POTHIER, "Traité des obligations", T. II, nº 908, pp. 300-301.

(8) POTHIER, "Traité des obligations", T. II, nº 908, p. 301.

(9) Art. 1350 del Código civil francés.

(10) Así, TOULLIER, "Il diritto civile francese secondo l'ordine del Codice", vol. X, nº 206, p. 199; MERLIN, "Recueil Alfabétique de Questions de Droit", T. III, voz "Chose jugée", XVIII.III, pp. 320-321; MOLITOR, "Les obligations en Droit romain avec l'indication des rapports entre la législation romaine et le Droit français", T. I, nº 268, p. 355; LAROMBIERE, "Théorie et pratique des obligations", T. III, com. art. 1225, nº 12, pp. 620 ss.

A este respecto, cfr. GIORGI, "Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno", vol. I, pp. 243 ss.

(11) En este sentido, COLMET DE SANTERRE, en DEMANTE - ..., "Cours analytique de Code Napoleon", T. V, nº 328 bis XXV-XXVIII pp. 638; DEMOLOMBE, "Cours du Code Napoleon", T. XXVI, nº 623, pp. 554 ss.; LAURENT, "Principes de Droit civil français", T. XX, nº 122, pp. 155-156.

(12) Cfr. RODIERE, "Trattato della solidalita e della indivisibilita", nº 370, p. 357; MARCADE, "Explication théorique et pratique du Code Napoleon", T. V, com. art. 1351, nº 3, XIII, pp. 195 ss.; AUBRY - RAU, "Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariae", T. XII, §769, pp. 419 ss.

(13) Vid. supra, p. 229.

(14) Vid. supra, p. 230.

(15) Cfr. "Principes de Droit civil français", T. XX, nº 122, p. 155.

(16) Sin que las múltiples críticas que el precepto ha suscitado desvirtúen esta afirmación. Piénsese que gran parte de estas críticas se apoyan en la consideración del art. 1139 C.c. como referido a la obligación indivisible.

Igualmente, téngase en cuenta que, en rigor, el principio establecido en el art. 1252.3 C.c. no es en absoluto "nuevo" y que había sido ya mantenido en P. 3.22.20.

(17) Sobre el carácter de dichos vínculos, cfr. lo dicho supra, pp. 422 ss.

(18) Así, GOMEZ ORBANEJA, en ... - HERCE QUEMADA, "Derecho Procesal Civil", vol. I, p. 435.

(19) Ya POTHIER, "Traité des obligations", T. II, nº 908, p. 301, indicaba que "si le jugement avoit été rendu par collusion, la loi leur permettoit de renouveler le procès"; y, aparte de esto, "ils (los deudores que no litigaron) peuvent en interjeter appel, quoique celui contre qui il a été rendu y ait acquiescé; et si c'est un jugement en dernier ressort, ils y peuvent former opposition en tiers".

(20) Ni, en este último supuesto, fueron citados a juicio por el demandado.

(25) En este sentido, CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", pp. 24 ss., 51 ss., 59 ss.

(26) Se sigue aquí, fundamentalmente, el planteamiento que en torno a este punto realiza CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", pp. 24 ss., en relación a la obligación solidaria.

(27) Lo contrario, como indica CAFFARENA, op. y loc. cit., significaría la total indefensión de los deudores, que se encontrarían con unos medios de defensa idóneos para paralizar la acción del acreedor que no podrían hacer valer. La renuncia a una excepción sólo perjudica a quien la realiza, pero no afecta a los demás.

(28) Con la consecuencia de que, en fase de ejecución, se abrirían dos posibles vías ante la reclamación del acreedor: bien entender sustituida la prestación por su estimación dineraria y por tanto circunscribir la acción del acreedor a una cantidad de dinero, o bien admitir la ejecución, "subrogándose" el acreedor en la posición del deudor a quien correspondía la excepción personal. Esta última posibilidad es la que parecería más acorde con la regulación tradicional de la obligación indivisible.

(29) En relación a las obligaciones solidarias. Cfr. CAFFARENA, op. cit., pp. 26-27.

2.6. Extensión de la eficacia de la cosa juzgada en la obligación indivisible mancomunada y excepciones oponibles por el deudor demandado.

Como se ha visto ya, el art. 1252.3 C.c. dispone que, a los efectos de extensión de la eficacia de la cosa juzgada en un juicio posterior y en cuanto al requisito de identidad de personas exigido para que ello ocurra (1), dicho requisito se entiende satisfecho "siempre que los litigantes del segundo pleito...estén unidos (a los que contendieron en el pleito anterior) por vínculos de solidaridad o por los que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación a satisfacerlas". El tenor del precepto es claro: la sentencia dictada a favor o en contra de algún acreedor de una obligación indivisible mancomunada (2) aprovecha o perjudica a los demás, aunque éstos no hubiesen litigado; e, igualmente, por lo que respecta a los

deudores: la sentencia obtenida por alguno de ellos beneficiará o perjudicará también a los restantes codeudores.

La cuestión de la extensión de la eficacia de la cosa juzgada en la obligación indivisible ha sido, ya de antiguo, materia controvertida (3). En la doctrina del Derecho intermedio parece prevalecer el criterio de que "sententia lata pro uno ex pluribus haeredibus agente ad servitutum constituendam actione personale, non prodest alijs" y de que "sententia lata contra unum ex pluribus haeredibus pro servitute, non nocet alijs" (4). Pero no por ello la opinión contraria carece de defensores y, así, se señala que "si unus ex pluribus haeredibus stipulatoris agat solus contra promissorem, vel e contra", la sentencia que resuelve el pleito "proficiat, et noceat caeteris, quia in individuis quilibet est legitimus actor et defensor insolidum" (5). Y en este sentido se manifiesta, también, P. 3.22.20: "E como quier que el juyzio que es dado contra vno, non deue empecer a otro, assi como de suso diximos; pero cosas y ha, en quel empeceria: e esto seria, quando dos omes se fiziessen debdores de otro sobre una cosa misma cada uno por todo, o quando fuesse a algunos prometido campo, o viña, o otra cosa qualquier, de manera que cada uno dellos en todo la pudiesse demandar. Ca el juyzio que fuesse dado contra alguno destos sobredichos en razon de

100

nos mucho más ambigüos. Considerada como una presunción legal (9), "l'autorité de la chose jugée --establecerá el art. 1351 del Code-- n'a lieu qu'a l'égard de ce qui fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité".

¿Se entiende que entre los acreedores y entre los deudores de una obligación indivisible se da el requisito de "identidad de partes"? Ante el silencio del Code en este punto, una serie de opiniones doctrinales contrapuestas ha tratado de suplirlo. Por una parte, hay quien opina que la sentencia obtenida por un acreedor o por un deudor afecta a todos ellos, con independencia de que les sea o no favorable (10); por otra, se sostiene el efecto relativo de la cosa juzgada en el ámbito de la obligación indivisible, circunscribiendo su eficacia únicamente a aquéllos a quienes directamente afecta (11); finalmente, una tercera opinión defiende la extensión de la sentencia a todos los acreedores y a todos los deudores si ésta les es favorable, y la no extensión en caso contrario (12).

En nuestro Derecho, el Proyecto de 1.851 transcribe de forma casi literal la regulación que el Código francés

dedica a la cosa juzgada (13); y es en el art. 1265 del Anteproyecto de 1.882-1.888 donde debe buscarse el antecedente inmediato del art. 1252 del Código. Como se ha visto ya (14), el artículo del Anteproyecto, en cuanto a su tercer párrafo se refiere, parece inspirarse en el art. 1380.3º del "Avant-projet de revision du Code civil", aún cuando ni el precepto del Proyecto belga haga referencia a las obligaciones indivisibles ni, a mayor abundamiento, el propio LAURENT admitía la extensión de la eficacia de la cosa juzgada respecto a ellas (15). Que, en cambio, nuestro Código la admite es indudable (16).

El mecanismo en virtud del cual esa consecuencia se produce es la "identidad de personas": los litigantes del segundo pleito --dice el C.c.-- se entiende que son los mismos que los que litigaron en el pleito anterior, aún cuando, de hecho, lógicamente no lo sean. No se trata, pues, de que cada acreedor o cada deudor represente a los demás o que ostente una legitimación especial en virtud de la cual los efectos de los actos por él realizados deban extenderse a los demás: se trata, ni más ni menos, de que los distintos acreedores y deudores se consideren como si constituyesen una única y misma persona. Y ello ocurre --continúa diciendo el Código-- cuando la obligación en cuya realización unos y otros están comprometidos es indi-

visible: los vínculos (17) "que establece la indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación a satisfacerlas" determinan que todos éstos y todos aquéllos se configuren procesalmente como una sola persona e impiden que pueda ser calificada como "tercero" aquél de ellos que no contendiese en el litigio.

Por lo demás, la misma finalidad de la cosa juzgada, justifica la solución adoptada por el C.c. Si la función de la cosa juzgada consiste en evitar sentencias repetidas o contradictorias (18), es lo cierto que, por lo que respecta a las obligaciones indivisibles pluripersonales, esa función se alcanzará plenamente extendiendo los efectos de la sentencia obtenida por un acreedor o frente a un deudor a los restantes, les sea o no favorable. En otro caso, en efecto, podría darse el supuesto de que, absuelto el deudor de la demanda interpuesta por uno de los acreedores, no lo fuese de la interpuesta a continuación por otro; o de que uno de los deudores resultase absuelto, mientras que otro, por sentencia distinta, fuese condenado a satisfacer la íntegra prestación.

Ello no significa que quienes no litigaron carezcan de protección (19). Por una parte, los acreedores o deudores de una obligación indivisible que no interpusieron o

contra quienes no fue interpuesta originariamente la demanda (20), pueden intervenir en el proceso en cualquier momento, considerándose su actuación como un supuesto de intervención litisconsorcial (21). Y, por otra parte, a unos y a otros siempre les quedará la posibilidad de atacar "la presunción de que la cosa juzgada es verdad" a través del recurso de revisión (22).

Además, y por lo que respecta a los deudores, la extensión de la eficacia de la cosa juzgada afectará obviamente a todo aquéllo que el deudor demandado alegase en su defensa, pero no a aquéllo que él no podía alegar y sí, en cambio, alguno de sus codeudores. El tema de los medios de defensa oponibles por el deudor ante la reclamación del acreedor no está contemplado en disposición alguna del Código y se resiente, asimismo, de su absoluta falta de tratamiento doctrinal.

A mi juicio, y dada la equiparación de la obligación indivisible a la obligación solidaria en sede de legitimación en torno a la exigibilidad del cumplimiento, la cuestión cabría resolverla a partir del art. 1148 C.c. Según dicho artículo, el deudor demandado podría utilizar, "contra las reclamaciones del acreedor, todas las excepciones que se deriven de la naturaleza de la obligación y las que le sean personales"; en cambio, "de las que personalmente

correspondan a los demás, sólo podrán servirse en la parte de deuda de que éstos fueren responsables" (23). Es conocida la dificultad de delimitar los conceptos de "excepciones derivadas de la naturaleza de la obligación" y de "excepciones personales" (24); por otra parte, aún parece que quepa hablar de unas "excepciones puramente personales", sólo invocables por aquel deudor en quien recaigan (25).

En cualquier caso, el régimen de unas y otras es distinto. Las primeras paralizan totalmente la acción del acreedor y cualquier deudor está legitimado para hacerlas valer en toda su extensión. Las excepciones "personales" y las "puramente personales", en cambio, sólo la paralizan si las alega el deudor a quien pertenecen; y, mientras éstas no pueden ser opuestas por los demás deudores, aquéllas, aún cuando con una eficacia más restringida que si las hiciera valer aquél a quien corresponden, sí podrán ser utilizadas por éstos.

Este distinto régimen incide, a su vez, en una diversa extensión de la cosa juzgada, en relación con ellas (26). Tratándose de excepciones derivadas de la naturaleza de la obligación, la sentencia condenatoria contra uno de los deudores, a quien le fueran desestimadas, afectará también a los demás, que no podrán alegarlas en el segundo pleito; en cambio, no habrá, a mi entender, extensión de la efica-

cia de la cosa juzgada cuando el originariamente demandado no hizo uso de las excepciones comunes de que pudo valerse, y éstas podrán ser invocadas por los restantes codeudores (27). Obviamente, si la sentencia primera fue absolutoria, no habiéndose opuesto por el deudor demandado las excepciones inherentes a la deuda, los codeudores demandados en el segundo pleito no alegarán éstas en su defensa, sino la propia sentencia favorable obtenida en el pleito anterior.

Por lo que respecta a las excepciones personales, su desestimación en el primer pleito y la, en su caso, subsiguiente sentencia condenatoria, afectará igualmente a los demás y ello con independencia de que quien las invocase fuese aquél a quien personalmente correspondían o uno de sus codeudores. Las consecuencias serán diferentes, por el contrario, si la sentencia las admite, según cual sea el deudor que las haga valer. Si las opuso el deudor a quien personalmente correspondían, su absolución no podrá ser alegada por los restantes deudores para pretender su propia liberación, sino sólo para reducir su responsabilidad, en cuanto a la parte de deuda de que aquél era, a su vez, responsable (28). Si quien opuso la excepción personal no era aquél a quien personalmente correspondía, hecha valer por la participación en la deuda del deudor al que pertenecía y demandado éste posteriormente, la

extensión de la cosa juzgada le favorecerá por toda la deuda y no sólo por la parte de que, en ella, era responsable. Por lo que se refiere a la renuncia por el deudor originariamente demandado a una excepción personal, le corresponda a él o no, y a la posibilidad de, pese a todo, ser utilizada posteriormente por los demás, la cuestión parece clara en el caso de que quien la renuncie no sea aquél a quien personalmente correspondía la excepción, que podrá oponerla en toda su extensión en el segundo pleito. En cambio, en el caso de que quien lleve a cabo la renuncia sea el deudor sobre quien la excepción recae, los restantes deudores no podrán invocarla ni siquiera en la parte de deuda de que aquél fuera responsable. Pero esto, en realidad, en nada les perjudica, puesto que condenados en su caso al cumplimiento, su contribución al mismo no será mayor que la que les correspondería hecha valer la excepción, desde el momento en que también deberá participar en ella el deudor a quien pertenecía la excepción personal que renunció a hacer uso de la misma.

Finalmente, y en lo que respecta a las excepciones puramente personales, parece claro que, como señala CAFFARENA (29), "ninguna extensión de la cosa juzgada puede verse aquí respecto a los deudores que no litigaron, y ello tanto si la extensión les favoreciera (el deudor

que litigó obtuvo sentencia absolutoria con base en una excepción de este tipo o por vía de acción) como si les perjudicase (el deudor litigante fue condenado, y a otro deudor le correspondía una excepción puramente personal)". Por lo mismo, la renuncia a utilizar la excepción puramente personal por el deudor en quien recae --único, por otra parte, que puede llevarla a cabo-- no comporta su posible utilización por los demás, sin que, por otra parte, esto pueda considerarse como perjudicial para ellos; y eso, precisamente, por no poder invocarla más que él.

NOTAS

(1) Junto a los requisitos de identidad de cosas, causas y calidad en la que se litiga. Cfr. art. 1252.1 C.c.

(2) Puesto que, respecto a las obligaciones solidarias, la disposición del art. 1252.3 C.c. es de aplicación con independencia de su divisibilidad o indivisibilidad.

(3) A ello no debió ser ajeno, quizás, el que tampoco existiese un criterio unánime en torno a este punto en las obligaciones solidarias, cuya regulación en tantas ocasiones sirve de punto de referencia a la de las obligaciones indivisibles.

(4) Tal es, ya, el parecer de BARTOLUS A SAXOFERRATO, "Bartoli a Saxoferrato in secundam Dig. Novi Partem Commentaria", com. ad l. "Stipulationum, § Ex his igitur", nº 14 y

y 15, fol. 6 v.; y ello a partir de la contraposición entre "servitute constituta" y "servitute constituenda": la diferencia es importante porque, en el primer caso, y al contrario de lo que sucede en el segundo, la sentencia obtenida por uno de los titulares aprovecha o perjudica a los demás. En este sentido, también, ALCIATUS, "D. And. Alciati...in legem II, III, IIII, de verb. obligationibus, scholia", nº 36-37, col. 829.

Cfr., asimismo, TIRAQUELLUS, "In titul. Res inter alios acta aliis non praeiudicare C. Commentarij", nº 59, p. 476, que señala que la regla de la eficacia relativa de la cosa juzgada "non procedat in re individua, in qua sententia contra unum lata, aliis etiam non vocatis praeiudicat (ut voluit de servitute loquens, quae individuae est)"; e inmediatamente a continuación agrega: "sed teniendo primam, eam limitabis procedere in servitute iam constituta,..., secus in constituenda, quia lata super ea sententia, aliis nec prodest, nec nocet". En el mismo sentido, SURDUS, "Consiliorum sive responsorum Dn. Joan. Petri Surdi...Libri Quatuor", Consilium CXC, nº 12, p. 662 y Consilium CCXXXI, nº 6-7, p. 774.

Por ello, cuando se diga, contestando afirmativamente a la cuestión de si la sentencia "lata inter certos litigantes, noceat aliis, qui liti non intervenerunt, neque ad eam fuerunt citati", que ello ocurre cuando la misma versa "super re individua, quia lata pro uno ex consortibus, prodest etiam aliis...et lata contra unum, nocet etiam aliis, non vocatis", la proposición debe entenderse referida a los supuestos de cotitularidad de derechos reales, pero no de cotitularidad de las posiciones jurídicas de crédito o deuda. Así, SCACCIA, "Sigismundi Scacciae...Tractatus de sententia et de re iudicata", Glossa XIV, Quaest. XII, nº 110,

p. 482, a quien pertenecen las frases transcritas; más explícitamente, PEREGRINUS, "De Fideicommissis Praesentium in universalibus, Tractatus...Marci Antonii Peregrini", Art. LIII, nº 43, fol. 524 v.; CUJACIUS, "Recitationes solemnes in Tit. V, si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur", ad. l. IV, §3, cols. 335-336.

Precisamente, por no tener esto presente, es por lo que se ha afirmado que la extensión de la eficacia de la cosa juzgada en la obligación indivisible era opinión prevalente entre los juristas del Derecho intermedio, cuando éstos se referían, en su caso, a las relaciones reales en torno a una cosa indivisible, pero no a las relaciones obligatorias en torno a la misma. Así, GIORGI, "Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno", vol. I, p. 243.

(5) FERNANDEZ DE RETES, "De dividuis et individuis obligationibus commentarius repetitae praelectionis academicae", Cap. II, §VI, p. 615.

(6) En su comentario a la citada ley, Gregorio LOPEZ señalará: "Vease aquí como la sentencia proferida contra uno de los correos de deber perjudica a los demás: lo que debe tenerse presente, porque lo contrario pretendía BART. por derecho común...(mientras que) lo juzgado contra uno de los acreedores solidarios perjudica también a los demás, como, por derecho común, lo opinaba BART.". Ahora bien, el comentario parece referirse sólo al supuesto de que "dos omes se fiziessen debdores de otro sobre una cosa misma cada uno por todo"; en cambio, explícitamente, no se hace mención alguna al supuesto de que "fuesse a algunos prometido campo o viña, o otra cosa cualquier, de manera que cada uno dellos en todo la pudiessen demandar". Cfr. "Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alonso el IX, con las variantes de mas interés y con la glosa del Lic. Gregorio Lopez",

versión castellana y notas a cargo de SANPONTS Y BARBA, MARTI Y DE EIXALA y FERRER Y SUBIRANA, T. II, pp. 553 ss.

(7) POTHIER, "Traité des obligations", T. II, nº 908, pp. 300-301.

(8) POTHIER, "Traité des obligations", T. II, nº 908, p. 301.

(9) Art. 1350 del Código civil francés.

(10) Así, TOULLIER, "Il diritto civile francese secondo l'ordine del Codice", vol. X, nº 206, p. 199; MERLIN, "Recueil Alfabétique de Questions de Droit", T. III, voz "Chose jugée", XVIII.III, pp. 320-321; MOLITOR, "Les obligations en Droit romain avec l'indication des rapports entre la législation romaine et le Droit français", T. I, nº 268, p. 355; LAROMBIERE, "Théorie et pratique des obligations", T. III, com. art. 1225, nº 12, pp. 620 ss.

A este respecto, cfr. GIORGI, "Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno", vol. I, pp. 243 ss.

(11) En este sentido, COLMET DE SANTERRE, en DEMANTE - ..., "Cours analytique de Code Napoleon", T. V, nº 328 bis XXV-XXVIII pp. 638; DEMOLOMBE, "Cours du Code Napoleon", T. XXVI, nº 623, pp. 554 ss.; LAURENT, "Principes de Droit civil français", T. XX, nº 122, pp. 155-156.

(12) Cfr. RODIERE, "Trattato della solidalita e della indivisibilita", nº 370, p. 357; MARCADE, "Explication théorique et pratique du Code Napoleon", T. V, com. art. 1351, nº 3, XIII, pp. 195 ss.; AUBRY - RAU, "Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariae", T. XII, §769, pp. 419 ss.

(13) Vid. supra, p. 229.

(14) Vid. supra, p. 230.

(15) Cfr. "Principes de Droit civil français", T. XX, nº 122, p. 155.

(16) Sin que las múltiples críticas que el precepto ha suscitado desvirtúen esta afirmación. Piénsese que gran parte de estas críticas se apoyan en la consideración del art. 1139 C.c. como referido a la obligación indivisible.

Igualmente, téngase en cuenta que, en rigor, el principio establecido en el art. 1252.3 C.c. no es en absoluto "nuevo" y que había sido ya mantenido en P. 3.22.20.

(17) Sobre el carácter de dichos vínculos, cfr. lo dicho supra, pp. 422 ss.

(18) Así, GOMEZ ORBANEJA, en ... - HERCE QUEMADA, "Derecho Procesal Civil", vol. I, p. 435.

(19) Ya POTHIER, "Traité des obligations", T. II, nº 908, p. 301, indicaba que "si le jugement avoit été rendu par collusion, la loi leur permettoit de renouveler le procès"; y, aparte de esto, "ils (los deudores que no litigaron) peuvent en interjeter appel, quoique celui contre qui il a été rendu y ait acquiescé; et si c'est un jugement en dernier ressort, ils y peuvent former opposition en tiers".

(20) Ni, en este último supuesto, fueron citados a juicio por el demandado.

(25) En este sentido, CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", pp. 24 ss., 51 ss., 59 ss.

(26) Se sigue aquí, fundamentalmente, el planteamiento que en torno a este punto realiza CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", pp. 24 ss., en relación a la obligación solidaria.

(27) Lo contrario, como indica CAFFARENA, op. y loc. cit., significaría la total indefensión de los deudores, que se encontrarían con unos medios de defensa idóneos para paralizar la acción del acreedor que no podrían hacer valer. La renuncia a una excepción sólo perjudica a quien la realiza, pero no afecta a los demás.

(28) Con la consecuencia de que, en fase de ejecución, se abrirían dos posibles vías ante la reclamación del acreedor: bien entender sustituida la prestación por su estimación dineraria y por tanto circunscribir la acción del acreedor a una cantidad de dinero, o bien admitir la ejecución, "subrogándose" el acreedor en la posición del deudor a quien correspondía la excepción personal. Esta última posibilidad es la que parecería más acorde con la regulación tradicional de la obligación indivisible.

(29) En relación a las obligaciones solidarias. Cfr. CAFFARENA, op. cit., pp. 26-27.

3. La infracción de la obligación indivisible mancomunada y sus consecuencias.

3.1. El art. 1150 C.c.: consideraciones generales.

El art. 1150 C.c., como es sabido, establece: "La obligación indivisible mancomunada se resuelve en indemnizar daños y perjuicios desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso. Los deudores que hubiesen estado dispuestos a cumplir los suyos, no contribuirán a la indemnización con más cantidad que la porción correspondiente del precio de la cosa o del servicio en que consistiere la obligación".

Lo que, quizás, primero llama la atención en relación al art. 1150 C.c. es la misma razón de ser del precepto. En efecto, surgiendo del incumplimiento de la obligación indivisible (1) la de indemnizar daños y perjuicios y, siendo ésta esencialmente divisible (2), parece que deba regirse por las reglas generales propias de las obligacio-

nes divisibles, sin necesidad de que precepto alguno haga expresa mención a ella (3).

Cabría aducir, para justificar la presencia del art. 1150 C.c. en la secc. V del Cap. III, Tit. I, Libro IV del Código, que la razón de la misma obedece a la finalidad de rectificar la regulación que a la infracción de la obligación indivisible consagraba el Proyecto de 1.851. Disponía el art. 1078 del mismo que "cuando por no cumplirse la obligación indivisible, se estimare el interes del acreedor en cantidad determinada, responden mancomunadamente (4) de ella todos los deudores principales" (5). El precepto, carente de antecedentes (6) y de difícil conciliación con los principios que rigen la indivisibilidad de la obligación, resultaba, pese a la explicación de GARCIA GOYENA (7) y ser aceptado por parte de la doctrina de la época (8), ciertamente sorprendente (9) y se imponía su rectificación. De ahí pues, sería la conclusión, la mención expresa a la infracción de la obligación indivisible en el C.c. Ahora bien, si de lo que se trataba era de modificar la regulación del Proyecto de 1.851, bastaba con no recoger lo dispuesto en su art. 1078 --lo que efectivamente se hizo--, sin que hubiera necesidad de introducir precepto alguno en contemplación del supuesto que aquél, no demasiado afortunado, contemplaba. No es esta, pues, razón que, al menos por sí sola,

explique el art. 1150 C.c.

Que, sin embargo, la inserción de dicho artículo obedece a algún motivo es evidente. En realidad, obedece a un doble orden de motivos. En primer lugar, a que, si bien la indemnización de daños y perjuicios subsiguiente al incumplimiento obligatorio constituye una prestación divisible por excelencia, la obligación que en torno a la misma y a partir de la infracción de la obligación indivisible mancomunada, se configura no es, por así decirlo, una obligación divisible "cualquiera", sino que presenta rasgos propios derivados de la distinta vinculación de cada uno de los deudores a la misma. En efecto, por simple aplicación de las reglas propias de las obligaciones divisibles, cabría concluir que cada acreedor y cada deudor no estarían vinculados a la indemnización sino por la parte que a cada uno correspondiese; tal cosa la expresaría ya, en términos generales, el art. 1138 C.c., a tenor del cual "el crédito o la deuda (divisibles) se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros". Pues bien, la deuda, en el supuesto regulado por el art. 1150 C.c. (y de ahí una de las razones que lo justifican), no se presume dividida en tantas partes iguales como deudores haya, sino que la contribución de cada uno de ellos a la misma se fija

a partir de su disposición o no para "cumplir sus compromisos", derivando de una u otra una participación cuantitativamente desigual en ella.

El segundo orden de motivos está, de alguna manera, conectado con lo que se acaba de decir y estriba en el hecho de que "la divisibilidad o indivisibilidad de las cosas objeto de las obligaciones en que hay un solo deudor y un solo acreedor no altera ni modifica los preceptos del capítulo II (del título I del Libro IV C.c.)". El art. 1149 C.c. viene a decir, en esencia, que mientras las obligaciones unipersonales, sean divisibles o indivisibles, no comportan, en su regulación, alteración o modificación alguna de los preceptos del cap. II, tit. I del Libro IV, en las obligaciones pluripersonales la divisibilidad o indivisibilidad de las cosas que constituyen su objeto determina precisamente lo contrario. Y esto sugiere, aún, otra consecuencia: la de que es en la regulación de aquéllas donde se encuentra la de las obligaciones divisibles y la de las obligaciones indivisibles a las que concurren dos o más deudores o dos o más acreedores y, en general, la de que, en principio, ni la divisibilidad ni la indivisibilidad generan régimen obligatorio alguno, sino que aquél a través del cual se desenvuelven no lo es tanto como propio de ellas, cuanto correspondiente al tipo obligatorio en que aparecen

encuadradas (10).

Ahora bien, que esta última consecuencia no siempre se verifica es lo que el art. 1150 C.c. pone de relieve. Dicho artículo, en efecto, revela que, así como por lo general las reglas que rigen la obligación mancomunada bastan para explicar el fenómeno de la obligación pluripersonal (no solidaria) con independencia de su divisibilidad o indivisibilidad, en materia de incumplimiento y por lo que a las consecuencias que del mismo se originan respecta, el hecho de ser indivisible la prestación no carece de trascendencia (11).

El art. 1150 C.c. complementa al art. 1149 C.c., concretando el supuesto alcance general de la regla en él contenida a un caso específico: la regulación del incumplimiento de la obligación indivisible mancomunada. Que esto sea así lo confirma el que los arts. 1094 a 1112 C.c., esto es, los que integran el cap. II del tit. I del Libro IV, cuyos preceptos resultan modificados como consecuencia de la divisibilidad o indivisibilidad de las obligaciones a las que concurre una pluralidad de acreedores o de deudores, estén orientados a regular la naturaleza y efectos de la obligación y, en especial, su incumplimiento y las consecuencias que del mismo deriven, mientras que en el art. 1150 C.c. se contenga, precisamente, una norma de incum-

plimiento. Resulta, así, que la alteración a que el art. 1149 C.c. hace referencia no se predica, como a primera vista pudiera parecer, de toda obligación pluripersonal sino únicamente de la obligación indivisible mancomunada, quedando fuera de su ámbito --lo que implica que su regulación se rige por disposiciones generales-- tanto la obligación mancomunada divisible como la obligación solidaria, sea ésta divisible o indivisible, y la misma obligación mancomunada indivisible para todo aquéllo a que el art. 1150 C.c. no hace mención.

El segundo aspecto que en una primera aproximación al art. 1150 C.c. merece destacarse es el carácter unitario de su regulación. La generalización y abstracción de la disposición en él contenida, consustancial por otra parte a la misma noción de norma codificada, contrasta vivamente con la regulación establecida en épocas anteriores.

Los juristas del Derecho intermedio, en efecto, establecieron (12) una normativa diferente (13) según a la obligación concurra una pluralidad de acreedores o de deudores y según lo sean originarios o por sucesión; y aún se distingue, siendo la obligación hereditaria, según la prestación comprometida consista en la constitución de una servidumbre, en un hacer o en un no hacer (14). MOLINEO será

el primero en intentar llevar a cabo una construcción unitaria del tema de la infracción de la obligación indivisible (15) y, a partir de la misma, POTHIER tratará de sistematizar los distintos casos en los que se verifica y de precisar sus consecuencias. Así, POTHIER prescinde ya de la contraposición entre deudores y acreedores originarios o por sucesión, aplicando a aquéllos lo dispuesto para éstos (16); pero, sin embargo, aún distinguirá entre "obligations indivisibles in dando aut in faciendo" y "obligations indivisibles in non faciendo" y establecerá para las primeras una regulación que divergirá de la que establezca para las segundas (17).

Todo este casuismo desaparecerá en el período codificador. De ello es fiel reflejo el art. 1150 C.c. En efecto, se refiere dicho precepto simplemente a la "obligación indivisible mancomunada" y, ciertamente, lo en él dispuesto es aplicable a ésta con independencia de su contenido. Por más que, a continuación, el art. 1151 C.c. diversifique el concepto de obligación indivisible en los correspondientes a obligaciones de dar, obligaciones de hacer y obligaciones de no hacer, y ello "para los efectos de los artículos que preceden", en nada afecta esto a la regulación contenida en el art. 1150 C.c.: toda obligación indivisible, sea de dar, de hacer o de no hacer, se rige, en cuanto a su infrac-

ción se refiere y a las consecuencias que de la misma derivan por las disposiciones que, con carácter general, dicho precepto establece.

NOTAS

(1) Obviamente, y a tenor del art. 1101 C.c., como del incumplimiento de cualquier otra obligación.

(2) En el Derecho intermedio se suele distinguir, a estos efectos, entre "obligatio primaria" y "obligatio secundaria". "Primaria obligatio --dirá MOLINAEUS, "Extricatio Labyrinthi dividui et individui", Parte III, nº 3, p. 207-- est de eo quod principaliter, et per se debetur, et intenditur. Secundaria verò de eo quod in defectum principalis debetur". En forma similar, señalarán HERMOSILLA, "D.D.D. Gasparis patris et Joannis ac Sebast. filiorum a Hermosilla. Notae, addittiones et resolutiones ad glossas legum Partitarum D. Gregorii Lopetii", T. I, Tit. II, Lex V, Gloss. III-IV, nº 7, p. 169, la diferencia entre "obligatione primaeva, eamque DD. primitivam vocant, quae quidem ex contractus ori-

gine, et pactione nascitur... (et) obligatione secundaria, quae ex culpa, aut dolo oritur..."; en el mismo sentido, cfr. MANTICA, "Vaticanae Lucubrationes de tacitis et ambiguis conventionibus in Libros XXVII dispertitae", T. I, Lib. IX, tit. II, nº 11, p. 535.

Por su parte, indica CHESIUS, "De dividuis et individuis obligationibus. Plura explicantur juris loca, et praecipuè l. 4 § Cato I. ff. de verb. oblig.", nº 131, p. 302: "Monent Doctores ex stipulatione individua, duas considerari posse obligationes, aliam primariam, aliam secundariam. Primariam vocant, in quam venit res individua in stipulationem deducta. Secundariam, in quam re ipsa in stipulationem deducta non praestita, venit interesse praestandum, quod quoniam in pecunia numerata solvitur, quia dividi potest, et ipsum dividuum est: ergo et obligatio secundaria est individua".

Modernamente, se atribuye a una innovación de los compiladores justinianos la "transformación" de la obligación indivisible en divisible cuando del incumplimiento de aquélla surge la de resarcir los daños y perjuicios originados y la consiguiente división de la misma entre los diversos acreedores y deudores. La oportunidad de la reforma ha sido objeto de apreciaciones contrapuestas. Para BONFANTE, "La solidarietà classica della obbligazioni indivisibili", p. 374, "il principio della divisione quando l'obbligazione sia ridotta al risarcimento dei danni (é) un principio disgregativo e distruttivo del concetto dell'indivisibilità". Opinión distinta mantiene ALBERTARIO, "Elementi romano-classici ed elementi romano-justiniani nel nostro diritto delle obbligazioni", pp. 537-538, para el que, siendo la obligación indivisible una obligación esencialmente "pro parte", es lógico que, desaparecido el obstáculo derivado de la indivisibilidad de su objeto, las reglas propias de las obligaciones "pro par

te" se apliquen a la misma. "Cosí si comprende --dirá-- che, inadempita l'obbligazione indivisibile, il cui oggetto, appunto perché indivisibile, poteva essere integralmente richiesto a ciascuno dei vari debitori, essa si trasformi in una obbligazione al risarcimento del danno, e perciò divisible". Con ello --agrega-- no se disgrega o destruye el concepto de la indivisibilidad de la obligación originaria, sino el régimen de la solidaridad que los juristas romanos aplicaron a la obligación indivisible.

(3) Y, en efecto, son pocos los Códigos que acojan el supuesto en su normativa. Así, en el Code no se encuentra disposición alguna en este sentido; ni tampoco en el C.c. argentino, ni en el italiano de 1.865.

Regulan, en cambio, la infracción de la obligación indivisible el art. 1078 del Proyecto de C.c. español de 1.851, y el art. 1533 del C.c. de la República de Chile, al que, precisamente remite el art. 1167 del Anteproyecto de 1.882-1.888, antecedente inmediato del art. 1150 C.c.

(4) Es decir, "solidariamente".

(5) Art. 1078 del Proyecto, primer párrafo. Continúa el precepto señalando que "la responsabilidad de los herederos del que contrajo la obligación indivisible, se regirá por el artículo 932", y concluye indicando que "los que no se hayan opuesto al cumplimiento, podrán repetir daños é perjuicios de aquél que lo resistió".

(6) No los señala GARCIA GOYENA, así como tampoco disposiciones concordantes y, en efecto, carece de unos y otras. Cfr. "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", com. art. 1078, p. 580.

(7) "La indivisibilidad de la obligación --decía GARCIA GOYENA, "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", com. art. 1078, p. 580-- lleva consigo la de pagar la totalidad ó la mancomunidad sin necesidad de pacto segun el artículo 1075, y los deudores no pueden por su hecho propio ó falta de cumplimiento libertarse de la mancomunidad, aunque por la misma causa se haya convertido necesariamente la obligacion primitiva en otra de cantidad determinada".

La argumentación de GARCIA GOYENA se basa, como se ve, en considerar a la obligación indivisible como un supuesto de obligación solidaria (cfr. también su com. al art. 1058 del Proyecto) y en enetender, en consecuencia, que el carácter solidario del vínculo que liga a los deudores a la prestación indivisible no se ve alterado por el hecho de que la misma se vea sustituida por una cantidad o suma determinada de dinero. En sí, el razonamiento --aún cuando viciado en su origen por la confusión entre indivisibilidad y solidaridad-- no sería incorrecto; sin embargo, al comentar el art. 1065 del Proyecto, que regula de forma más benévola para los deudores el supuesto de infracción de la obligación solidaria, había mantenido --op. cit., p. 573-- una opinión radicalmente distinta al afirmar que el acreedor no podía pedir a los deudores a quienes tal infracción no fuese imputable "los perjuicios é intereses que constituyen una nueva obligación tan personal como lo es la culpa ó mora". Por lo demás, el mismo GARCIA GOYENA aún sostiene otra opinión para los mismos supuestos en su com. al art. 1076 del Proyecto: siendo indivisible la obligación --dirá entonces, op. cit. p. 579-- "si por la inejecucion de la obligacion primitiva se convier- te esta en la secundaria de resarcir los daños é intereses, no podré pedirlos sino por mitad", mientras que, siendo soli-

218

daria, "podré reclamar de cada uno por entero los daños é intereses".

(8) Así, DEL VISO, "Lecciones elementales de Derecho civil", T. III, p. 74: "Cuando no se cumpliera la obligación indivisible, responderán todos los deudores de los daños y perjuicios que se irrogaren al acreedor, y del mismo modo estarán tenidos á abonar los intereses si consistieran estos en cantidad determinada. Para conseguirlo, podrá el acreedor dirigirse contra los demás, si no fuera uno sólo el obligado, así como por parte de los que no se opusieron al cumplimiento, podrán ellos repetir daños y perjuicios de aquel que lo resistió, como expresa el nuevo Código (se refiere al Proyecto de 1.851, al que remite en nota y, en concreto, al art. 1078 del mismo)".

Cfr., en cambio, GUTIERREZ, "Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español", T. IV, p. 107, que, si en tantas ocasiones hace mención al Proyecto de 1.851, considerándole el Código futuro, no hace alusión al mismo en este punto. Sin embargo, cita el ejemplo propuesto por GARCIA GOYENA (que, a su vez, lo había tomado de POTHIER) en su comentario al art. 1076 del Proyecto, situándolo, curiosamente, en el mismo contexto que éste: en el de la obligación indivisible con pluralidad de acreedores y a propósito de la disposición que prohíbe a uno de ellos remitir la obligación o recibir el precio en lugar de la cosa.

(9) No sólo, como señala BERCOVITZ, "Las obligaciones divisibles e indivisibles", p. 518, habida cuenta de lo establecido en el art. 1065 del Proyecto de 1.851 en relación a la obligación solidaria, para la que dispone una responsabilidad más mitigada respecto de los deudores a quienes el

incumplimiento no es imputable, sino, sobre todo, teniendo presente lo que el propio GARCIA GOYENA, alma e inspirador del Proyecto, indicaba a su comentario al art. 1076 del mismo en relación a la obligación indivisible. Cfr. nota 7 de este mismo epígrafe.

(10) Indicativo de ello es que la sección correspondiente a las obligaciones divisibles e indivisibles en el C.c. esté integrada por un único precepto: el contenido en el art. 1150 C.c.

(11) Lo cual sugiere, por otra parte, un argumento para afirmar que la legitimación por el todo en cuanto a la exigibilidad del cumplimiento propia de la obligación indivisible no contradice lo que constituye la esencia de la mancomunidad, la cual sólo se vulnera, en materia de indivisibilidad, en el supuesto concreto regulado en el art. 1150 C.c.

(12) Aún cuando hoy sea opinión generalizada en la moderna doctrina romanista que el incumplimiento de la obligación indivisible determina, sea cual sea su contenido, su transformación o conversión en una obligación divisible en la cual todos y cada uno de los acreedores y todos y cada uno de los deudores no está vinculado sino parcialmente, no siempre esa opinión ha sido mantenida con igual unanimidad, y ello sin necesidad de remontarnos a épocas muy lejanas.

Así, ARNO, "Le obbligazioni divisibili ed indivisibili", p. 421, sostiene que "nel diritto romano, in tema di obbligazione assolutamente indivisibile per pluralità di debitori, era regola che il condebitore convenuto dovesse sempre pagare il tutto, epperò, qualora non adempisse alla prestazione in natura, dovesse pagare la 'aestimatio' del tutto"; vid. su

argumentación en op. cit., pp. 424 ss. Idéntica opinión había sido ya mantenida por WINDSCHEID, "Diritto delle Pandette", T. II, § 299, p. 169, señalando que "ogni debitore deve prestare il tutto...anche quando alla prestazione propriamente dovuta sottentra un equivalente pecuniario", si bien no por ello dejaba de hacer notar que "l'opinione dominante non è d'accordo colla massima stabilita nel testo".

Sobre la cuestión, en la doctrina más moderna, cfr. por todos, BIONDI, "Istituzioni di Diritto romano", p. 396; IGLESIAS, "Derecho romano", p. 379.

(13) El planteamiento del tema bajo esta perspectiva es prácticamente el mismo en todos los autores. Vid., así, BARTOLUS A SAXOFERRATO, "Bartoli a Saxoferrato in Secundam Digesti Novi Partem commentaria", com. ad l. "Eadem dicemus, et si dolum abesse, § Cato", nº 11, fol. 8; en el mismo sentido, RUINUS, "Singularis ac perutilis Repetitio § Cato l. IIII ff. de verborum obligationibus per...", nº 6, fol. 279; ALCIATUS, "Repetitio Andreae Alciati...in § Cato, ex l. IIII ff. de verb. oblig.", nº 4 ss., fols. 212 v. ss.; CUJACIUS, "Jacobi Cujacii Commentarius ad titulum de Verborum obligationibus", com. ad l. 2, cols. 936 ss.

(14) Cfr. DONELLUS, "De dividuis et individuis tum rebus tum factis, earumque rerum obligationibus utilis et compendiosa, nec minus huic loco accommodata tractatio", §§ VIII ss. y XI ss., cols. 57 ss. y 60 ss., respectivamente. Vid., asimismo, CHESIUS, "De dividuis et individuis obligationibus. Plura explicantur juris loca, et praecipue l. 4 § Cato I. ff. de verb. oblig.", nº 133, pp. 303-304: "Planè observanda est differentia inter aestimationem, quae praestatur servitutis non solutae, et eam quae ob factum non

praestitum". En el primer caso, aún se distingue si la obligación vincula a una pluralidad de acreedores o de deudores, puesto que mientras aquéllos sólo tienen derecho a la "aestimatio" en la proporción que corresponde a su participación en la titularidad colectiva, el deudor demandado, en cambio, puede ser condenado a satisfacerla en su integridad. Por lo que respecta a las obligaciones de hacer, su infracción determina que, si bien "solida committitur aestimatio", cada acreedor y cada deudor no esté vinculado a ella "nisi pro parte haereditaria".

(15) En líneas generales, pues sus diferentes perfiles no siempre aparecen nítidamente dibujados, pueden señalarse en ella dos principios. Por un lado, dirá MOLINAEUS, "Extrictio Labyrinthi dividui et individui", Parte III, nº 212, p. 222, "aliud est plures sive in dividuis, sive in individuis teneri ex propria obligatione, sive ex suo contractu, vel ex dispositione legis, aliud plures teneri ex causa hereditaria". Por otro lado, afirmará, op. y loc. cit., que "inter haeredes, aliud unum haeredum teneri ut ipsum, vel ex eo solo quod est haeres". El primer principio había sido, aunque en otros términos, formulado ya por BARTOLO, y determina que "in obligationibus individuis ex contractu... contraventio unus alterum non obligat, nec ad poenam conventam, nec ad interesse, sive conventum, sive legale: sed solus contrafaciens in solidum tenetur" (Op. cit., Parte III, nº 120, p. 223), mientras en la obligación indivisible "ex causa haereditaria" la contravención de uno afecta a todos.

El segundo principio, en cambio, "est --señalará MOLINAEUS, op. cit., Parte III, nº 137, p. 225-- inventionis nostrae", y consecuencia del mismo es la distinción según la cual "multum refert unum haeredem debitoris teneri secundaria

obligatione ut haeredem tantum, id est ex facto, vel non facto defuncti tantum, an vero ut ipsum, id est ex suo facto proprio, vel non facto" (Parte III, nº 5, p. 207). En el primer caso, cada uno de los herederos "nunquam teneatur nisi pro parte haereditaria" (Parte III, nº 5 y 174, pp. 207 y 230, respectivamente). En el segundo, en cambio, sólo el heredero contraventor "teneatur per se in solidum"; pero ello no obsta para que los demás coherederos, aún no siéndoles imputable la infracción de la obligación, deban responder de ella, si bien sólo "pro parte haereditaria" (Parte I, nº 21 y 23, p. 104; Parte III, nº 5 y 173, pp. 207 y 230, respectivamente). Consecuencia de todo esto es, concluirá MOLINEO, el que "nunquam condemnabitur in totius aestimationem (ut Bartol. et alii post eum male putarunt) --vid. op. cit., Parte III, nº 95, p. 219-- uno solo casu exceptu, videlicet quando ex propria culpa vel dolo tenetur".

(16) "Tout ce que nous avons dit (entre ello, la regulación del incumplimiento de la obligación indivisible) de plusieurs héritiers du créancier d'une dette indivisible --dirá POTHIER, "Traité des obligations", nº 330, p. 315--, reçoit application à l'égard de plusieurs créanciers non solidaires envers qui une pareille dette auroit été contractée".

(17) En síntesis, para POTHIER, la infracción de las obligaciones indivisibles de dar y de hacer determina que la vinculación de acreedores y deudores a la indemnización de daños y perjuicios lo sea sólo por la parte que en su propia titularidad les corresponda, y, por lo que respecta a los deudores, con independencia de la disposición o no para cumplir de cualquiera de ellos, puesto que afectando a todos la

realización de la obligación y siendo ésta de tal índole que su cumplimiento podía ser llevado a cabo por cualquiera de los deudores, el incumplimiento de uno de ellos no excusa la falta de cumplimiento de los demás.

En las obligaciones de no hacer, que POTHIER contempla sólo desde la perspectiva de la concurrencia en ellas de una pluralidad de deudores, no sucede exactamente lo mismo: su contravención por uno sólo de los deudores comporta, sí, la vinculación de todos ellos a la indemnización, cada uno por la parte que le corresponda; pero junto a ella, surge la vinculación de aquél a quien la infracción fuese imputable a la totalidad de la indemnización de daños y perjuicios, "quia --dirá POTHIER, "Traité des obligations", T. I, nº 337, p. 320, siguiendo lo que para MOLINEO era un principio general-- non tenetur tantum tanquam haeres, sed tanquam ipse et ex facto proprio". Cfr. POTHIER, op. cit., nº 325, 327, 334 y 337.

3.2. Posición doctrinal en torno al art. 1150 C.c.

La interpretación del art. 1150 C.c. no presenta, para la inmensa mayoría de nuestros autores, excesivos problemas. Se suele deducir de él, conectándolo con el art. 1139 C.c., la necesidad de una legitimación pasiva conjunta en torno al cumplimiento de la obligación indivisible mancomunada (1) y suele, asimismo, estar arraigada la convicción de que dicho precepto recoge, simplemente, el tradicional "principio de transformación" o conversión de la obligación indivisible en divisible, a través de su incumplimiento y en virtud de la esencial divisibilidad de la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados que en el mismo se origina (2).

Pero pocos autores se plantean cual sea la modificación que lo en él establecido determina en las disposicio-

nes tendentes a regular "la naturaleza y efectos de las obligaciones". DIEZ PICAZO, que le ha dedicado una atención mayor que la que acostumbran a dedicarle nuestros tratadistas, señala que "el artículo 1150 establece lo que podemos llamar la regla de la 'extensión del incumplimiento'", pero que "la extensión del incumplimiento no es sin embargo una extensión o propagación de la culpa, ni tampoco de la responsabilidad por daños" (3).

Para HERNANDEZ GIL, en cambio, entendiendo que la expresión "se resuelve" utilizada en el primer inciso del art. 1150 C.c. hace referencia a la acción de resolución del art. 1124 C.c., dicho precepto "muestra una suficiente variante respecto del régimen general representado por el artículo 1124 para las obligaciones recíprocas" (4), desde el momento en que aquél eliminaría las limitaciones al derecho de resolver contenidas en éste: "cualquier acto de incumplimiento, sin discriminar su entidad y bastando con que proceda de un deudor, determina la resolución; y los Tribunales no tienen la facultad de apreciar causas justificadas para conceder un plazo. El artículo 1124 representa la norma de derecho general; el artículo 1150 constituye un derecho especial, de aplicación preferente para las obligaciones indivisibles" (5).

BERCOVITZ, por el contrario, opina que "hay que dese-

char la interpretación según la cual el artículo 1150 se refiere a la resolución de la obligación bilateral (artículo 1124). 'Se resuelve' quiere decir en este caso 'se transforma' de acuerdo con el sentido recogido en el Diccionario de la Lengua: venir a parar una cosa en otra. Y ello se confirma con la frase siguiente del artículo. En ella se dispone un límite a la indemnización de los codeudores que estaban dispuestos a cumplir, lo que no tendría sentido si la indemnización de daños y perjuicios fuera necesariamente unida a la resolución del contrato. En dicho caso, la indemnización corresponderá sólo al deudor que faltó a su compromiso" (6). Ahora bien, con tal interpretación y como el mismo autor reconoce, "no se llega a percibir en principio de un modo claro en que medida los preceptos del artículo 1150 modifican a los del capítulo segundo del título I del Libro IV...ya que en dicho capítulo queda ampliamente recogida la idea de que cuando la prestación 'in natura' no resulte posible, quedará en todo caso abierto el recurso a la indemnización de daños y perjuicios" (7). Por ello, teniendo en cuenta, además, y en esto la doctrina es unánime (8), que el sentido de la norma del art. 1150 C.c. no es excluir --a través de una resolución o conversión automática-- la posibilidad del cumplimiento forzoso en forma específica prescrito en los

arts. 1096 C.c. ss., concluye BERCOVITZ que "el artículo 1150 no constituye una alteración de los preceptos contenidos en el capítulo II, título I, Libro IV del Código civil para los supuestos de incumplimiento de las obligaciones... (sino que dicho artículo) se limita sin más a regular los casos en que uno de los deudores (o varios, pero no todos --porque eso sí que está previsto en los artículos 1094 y siguientes por tratarse directamente de un incumplimiento total--) de la obligación indivisible se niega (o no puede, por insolvencia) a cumplir, mientras que los demás están dispuestos a hacerlo" (9).

La disparidad de las conclusiones a las que llega la doctrina y lo, a mi juicio, insatisfactorio de las mismas, exigen un replanteamiento de las cuestiones que parecen desprenderse del art. 1150 C.c.

NOTAS

(1) Vid., por todos, BERCOVITZ, "Las obligaciones divisibles e indivisibles", pp. 569 ss.

Curiosamente, MUCIUS SCAEVOLA, "Código civil comentado y concordado extensamente...", T. XIX, com. art. 1150 C.c., pp. 825-826, que entiende referido el art. 1139 C.c. a la obligación indivisible, señala que "esta disposición (la contenida en el art. 1150 C.c.) tiene el vicio de origen de desconocer que en las obligaciones indivisibles, ó todos los deudores cumplen con la entrega de la cosa, ó no cumple ninguno, si la entrega no llega a tener lugar".

(2) Así, ALBALADEJO, "Derecho civil", T. II, vol. 1º, pp. 55 y 91-92.

(3) Puesto que, continúa diciendo DIEZ PICAZO, "Funda-

mentos del Derecho civil patrimonial", T. I, p. 418, "el Código dice que los deudores que han cumplido o que se encuentran dispuestos a cumplir sus compromisos no participan en la indemnización o contribuyen a ella más que con la porción correspondiente del precio de la cosa o del servicio en que consista la obligación".

(4) HERNANDEZ GIL, "Derecho de obligaciones", p. 169.

(5) HERNANDEZ GIL, "Derecho de obligaciones", p. 169.

(6) BERCOVITZ, "Las obligaciones divisibles e indivisibles", pp. 571-572.

(7) BERCOVITZ, "Las obligaciones divisibles e indivisibles", p. 570.

(8) Vid., por todos, LACRUZ BERDEJO, "Elementos de Derecho civil", T. II, vol. 1º, p. 46.

(9) BERCOVITZ, "Las obligaciones divisibles e indivisibles", p. 572.

3.3. El art. 1150 C.c.: interpretación que se propone.

Para proceder a la interpretación del art. 1150 C.c. conviene, a mi juicio, descomponerlo en las proposiciones que lo integran. El art. 1150 C.c., en efecto, contiene dos reglas o principios. En primer lugar, el que determina que "la obligación indivisible mancomunada se resuelve en indemnizar daños y perjuicios desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso". La segunda regla contenida en el art. 1150 C.c. articula la participación de los deudores en la obligación al resarcimiento subsiguiente a la "falta a su compromiso" de uno cualquiera de ellos. En estas dos reglas, dice además el art. 1149 C.c., se contiene una alteración de los preceptos recogidos en los arts. 1094 a 1112 C.c. ¿En cual de ellas se recoge esta modificación y en qué consiste la misma?

La primera regla acoge la "conversión" de la obligación indivisible en obligación --divisible-- de indemnizar daños y perjuicios "desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso". En efecto, "se resuelve" quiere decir, a mi entender, "se convierte". No sólo por las razones apuntadas por BERCOVITZ; también, porque esa era precisamente la expresión empleada en el art. 1167 del Anteproyecto de 1.882-1.888, precedente inmediato del art. 1150 C.c.; y porque entenderla referida a la acción de resolución del art. 1124 C.c. da lugar a consecuencias inaceptables. En primer lugar, significa circunscribir el ámbito del art. 1150 C.c. a las obligaciones recíprocas únicamente, cuando el carácter genérico de su redacción no parece precisamente facilitar esa interpretación. Y, en segundo lugar, mantener que en el art. 1150 C.c. se contiene una modificación a lo dispuesto en el art. 1124 C.c. supone atribuir a la obligación indivisible mancomunada una consecuencia que no tiene justificación legal alguna desde el momento en que son las disposiciones del cap. II, tit. I, Libro IV C.c. y no las del cap. III del mismo título y Libro --al que corresponde el art. 1124 C.c.-- las que, a tenor del art. 1149 C.c.,

resultan modificadas siendo mancomunada la obligación indivisible.

Por lo demás, y pese a lo equívoco de la expresión utilizada, el que la obligación "se resuelva" (1) en indemnizar daños y perjuicios no significa que se excluyan las demás consecuencias del incumplimiento, ni, señaladamente, la posibilidad de acudir a la ejecución forzosa de la obligación, posibilidad que el art. 1096 C.c. otorga al acreedor con independencia del derecho a la indemnización (2). En efecto, la infracción de una obligación no supone, en rigor, su "conversión" en obligación de indemnizar daños y perjuicios, desapareciendo ella como tal obligación. Cuando el art. 1101 C.c. establece que "quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla", no está transformando la obligación infringida en la de indemnizar "los daños y perjuicios causados", sino que añade ésta a aquélla. La contravención de una obligación no significa su desaparición y sustitución por otra --la de indemnizar daños y perjuicios-- sino la aparición de una nueva obligación que viene a sumarse a ella.

Otra cosa es que la ejecución forzosa sea o no efectiva y que, con toda probabilidad, haya que recurrir a la realizada

ción de la obligación a costa de los deudores (en este sentido, el art. 1150 C.c. constituirá, también, una norma de participación en ella) o directamente a la indemnización (3). Pero, en cualquier caso, afirmar que en el art. 1150 C.c. se excluye la posibilidad de ejecución forzosa y que en esa exclusión se centra la modificación anunciada en el art. 1149 C.c., además de carecer de justificación, más que alterar los preceptos del cap. II, tit. I, Libro IV C.c., supondría socavar todo el sistema del derecho de obligaciones de nuestro Código.

Que "la obligación indivisible mancomunada se resuelva(a) en indemnizar daños y perjuicios desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso", no significa, en definitiva, sino aplicar el principio contenido en el art. 1101 C.c. en el ámbito de la obligación indivisible a la que concurre una pluralidad no solidaria de deudores. "Falta a su compromiso" el deudor que en el cumplimiento de su obligación incurre en dolo, negligencia o morosidad o que, de cualquier modo, contraviniera el tenor de aquélla; "falta a su compromiso", en el supuesto contemplado en el art. 1150 C.c., el deudor que se niega a contribuir al cumplimiento, al que, junto a los demás deudores está vinculado: y, como consecuencia de ello, surge la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados.

El principio contenido en el primer inciso del art. 1150 C.c. no comporta, por consiguiente, modificación alguna a las disposiciones que rigen la naturaleza y efectos de las obligaciones. Ahora bien, si la primera proposición contenida en el art. 1150 C.c. no altera los preceptos del cap. II, quiere ello decir que la modificación de los mismos debe encontrarse en la segunda proposición: "los deudores que hubiesen estado dispuestos a cumplir los suyos (sus compromisos), no contribuirán a la indemnización con más cantidad que la porción correspondiente del precio de la cosa o del servicio en que consistiere la obligación".

La segunda regla contenida en el art. 1150 C.c. regula la vinculación de los deudores a la indemnización de daños y perjuicios originada en el incumplimiento de la obligación por uno cualquiera de ellos. Partiendo de la contraposición entre el deudor que "faltó a su compromiso", al que se imputa el incumplimiento, y los deudores "dispuestos a cumplir", el C.c. sólo contempla expresamente la participación en la indemnización de estos últimos, fijándola en "la porción correspondiente del precio de la cosa o del servicio en que consistiere la obligación".

Ahora bien, con ello, sí se modifica, a mi juicio, lo dispuesto en el cap. II, tit. I, Libro IV C.c. El art. 1101

C.c., integrado en dicho capítulo, en efecto, sujeta a la indemnización de los daños y perjuicios causados únicamente a "los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y (a) los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquélla". De lo dispuesto en el art. 1150 C.c., en cambio, se sigue que queda sujeto a indemnización no sólo quien no incurrió en dolo, negligencia o morosidad ni en modo alguno contravino al tenor de la obligación, sino que, incluso, se mostró dispuesto a cumplir. ¿A qué obedece esa alteración de las reglas de imputación de la culpa y atribución de las consecuencias de la infracción de la obligación?

Pienso que la respuesta a esta cuestión debe buscarse en el significado y alcance que la "falta a su compromiso" de uno de los deudores, en cuanto infracción de la obligación indivisible mancomunada, supone. El que la obligación indivisible mancomunada "se resuelva(a) en indemnizar daños y perjuicios desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso" presupone la exigencia de una actuación conjunta de todos ellos en el cumplimiento de la obligación indivisible: la negativa de uno de los deudores a participar o cooperar en el mismo determina que su realización deje de ser posible. De ahí, por otra parte, la sustitución --consecuen-

cia típica de imposibilidad de cumplimiento obligatorio (4)-- de la "cosa o del servicio en que consistiere la obligación" por su precio.

Ahora bien, el que la "falta a su compromiso" comporte las mismas consecuencias que la imposibilidad del cumplimiento no significa que éste, objetivamente, lo sea (5). En sí, el cumplimiento, en cuanto a la conducta en que consiste, es todavía posible; y lo es porque la "falta a su compromiso" del deudor incumplidor no incide sobre ésta sino sobre la necesidad de contribuir a la misma. La obligación indivisible mancomunada, en definitiva, se resuelve en indemnizar daños y perjuicios, con las mismas consecuencias que derivarían de la pérdida de la cosa debida o de la imposibilidad de realización del servicio comprometido culposas, no porque, en sí, el cumplimiento "in natura" no sea efectivamente posible, sino porque deviene inexigible.

La regulación del art. 1150 C.c. pone de manifiesto como se articulan las exigencias que derivan de la indivisibilidad de la prestación, por un lado, y de la mancomunidad de la deuda, por otro. Si bien la conducta comprometida no admite cumplimiento parcial, la diligencia en el cumplimiento es --normalmente-- divisible y de ahí que todos los deudores deban contribuir al mismo, cada uno en proporción a la cuota que en la titularidad mancomunada le corresponde.

Desde este punto de vista, y presupuesto que todos deben cooperar en el cumplimiento, la infracción de ese deber por uno de los deudores ciertamente lo imposibilita porque los demás no están obligados a suplir o sustituir su participación. Pero ello no significa, sin embargo, que, a su vez, los deudores "dispuestos a cumplir" queden liberados: la misma esencia de la mancomunidad que determina que la actuación de uno de los deudores no puede perjudicar a los demás, determina que tampoco deba beneficiarles, liberándoles de su vinculación a la obligación indivisible al amparo de la inexigibilidad de su realización.

La vinculación de los deudores resta, pues, inalterada; y puesto que, dada la indivisibilidad de la prestación, no es posible concretar esa vinculación en un efectivo cumplimiento de la misma (en cuanto a la parte que correspondería a su contribución), debe acudirse a la "sustitución" de la prestación por su equivalente pecuniario como único medio de conciliar los intereses de acreedor y deudores.

Sustituida la prestación por su precio, y siendo éste esencialmente divisible, en el mismo se concretará la vinculación de cada uno de los deudores. Pero en última instancia, el que, en tal caso, la obligación a la indemnización "funcione" como si estuviera dividida no es consecuencia de

su objetiva divisibilidad (puesto que divisible es, también, la indemnización regulada en el art. 1147.2 C.c.) sino de la mancomunidad de su régimen: el régimen de la obligación principal se extiende a la obligación secundaria con independencia de su divisibilidad o indivisibilidad. De ahí, pues, que los deudores dispuestos a cumplir sus compromisos contribuyan a la indemnización y que no lo hagan "con más cantidad que la porción correspondiente del precio de la cosa o del servicio en que consistiere la obligación", que es, en definitiva, en lo que se concretaba su participación en la prestación indivisible originaria. "Es evidente y justo que los deudores dispuestos á cumplir sus compromisos --dirá MANRESA (6)-- respondan, en la hipótesis de este artículo, tan sólo de la cantidad equivalente á su parte determinada, real ó idealmente, en la obligación; pero que nada tienen que abonar por vía de responsabilidades incidentales para resarcimiento de daños y abono de perjuicios, que pesarán exclusivamente sobre aquél que diese motivo para el incumplimiento; es decir, que con relación á aquellos otros, la responsabilidad primitiva que la obligación por sí supone, se transforma, pero no se aumenta" (7).

Si bien respecto de los deudores a quienes la infracción de la obligación no fue imputable, el art. 1150 C.c.

establece la obligación de contribuir a la indemnización subsiguiente a ella, por más que limitándola a "la porción correspondiente del precio de la cosa o del servicio en que consistiere la obligación", nada dice, en cambio, del deudor que "faltó a su compromiso".

La falta de una disposición expresa en ese sentido podría llevar a afirmar que el deudor a quien el incumplimiento es imputable debe soportar la indemnización en toda su integridad. En efecto, al partir el C.c. de la contraposición entre deudor que "faltó a su compromiso" y deudor "dispuesto a cumplir", quiere ello decir que distingue entre uno y otro y que, por tanto, la regulación dedicada a éste será diferente de la dedicada a aquél. Pues bien, si "los deudores que hubiesen estado dispuestos a cumplir (sus compromisos) no contribuirán a la indemnización con más cantidad que la porción correspondiente del precio de la cosa o del servicio en que consistiere la obligación", parece lógico pensar y ello se deduciría de la interpretación de la disposición "a contrario sensu", que quien faltó a su compromiso deba íntegramente la indemnización (8). La razón de ser de que la contribución a la indemnización del deudor dispuesto a cumplir se limite a la porción correspondiente del precio de la prestación originariamente pactada estriba, precisamente y dado el carácter mancomunado de la deuda, en la

inimputabilidad de la infracción y en su disposición para cumplir; no concurriendo estas circunstancias, desaparece el límite fijado y la indemnización debe satisfacerse en su integridad.

La solución que, según este razonamiento, adoptaría el art. 1150 C.c. no carecería de precedentes autorizados. La sostenía el propio MOLINEO que, con relación a la obligación indivisible "ex causa haereditaria", ponía de relieve que "multum refert unum haeredem debitoris teneri secundaria obligatione ut haeredem tantum, id est ex facto, vel non facto defuncti tantum, an vero ut ipsum, id est ex suo facto proprio, vel non facto" (9). En este último caso, en efecto, "unius plurium haeredum (nedum unus principalium, de quo non dubitatur) contraveniens --dirá (10)--, obligatur non solum pro parte, ut merus haeres: sed etiam ex facto suo ad solidam interesse, vel ad totam poenam conventam, et quod recté potest ad hoc conveniri" (11) (12).

Sin embargo, y por más que admisible desde un punto de vista puramente literal, a esta interpretación del segundo inciso del art. 1150 C.c. puede oponerse otra, que creo más correcta. Al establecerse que "los deudores que hubiesen estado dispuestos a cumplir (sus compromisos) no contribuirán a la indemnización con más cantidad que la porción correspondiente del precio de la cosa o del servicio en que

consistiere la obligación", ciertamente quiere indicarse con ello que la contribución del deudor que faltó a su compromiso será distinta (mayor) que la de los deudores que hubiesen estado dispuestos a cumplirlos. Pero ello no debe llevar necesariamente a concluir que esa contribución se circunscriba a la íntegra indemnización, puesto que distinta y mayor será también --y esta es, a mi juicio, la interpretación que debe darse a la regla contenida en el art. 1150 C.c.-- la que se circunscriba a "la porción del precio de la cosa o del servicio en que consistiere la obligación" a él correspondiente y a algo más: la indemnización de daños y perjuicios en sentido estricto (13).

A la tesis de que la infracción de la obligación indivisible mancomunada da lugar, en nuestro C.c., a una doble vinculación puede oponerse, no la objetiva divisibilidad de la indemnización de daños y perjuicios (14), sino el carácter mancomunado del vínculo existente entre los distintos deudores, que no se ve afectado por el hecho de que "la obligación indivisible mancomunada se resuelva en indemnizar daños y perjuicios desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso". El carácter mancomunado de la vinculación entre los deudores impone, en efecto, que la obligación divisible de indemnizar daños y perjuicios se divida efectivamente entre todos ellos, de modo que a ella no deba

107

contribuir cada deudor sino por su parte. La parte correspondiente a los deudores dispuestos a cumplir sería, en efecto, la porción que en el precio de la cosa o del servicio indivisibles en que consistía originariamente la obligación tenían atribuida, mientras que la parte correspondiente al deudor incumplidor consistiría en esa misma porción, incrementada con la indemnización de los daños extrínsecos. El art. 1150 C.c., pues, parte de la distinción (15) entre "equivalente pecuniario de la prestación" e "indemnización" y establece que, mientras a la primera todos los deudores deben contribuir, con independencia de que la infracción de la obligación les sea o no imputable y de su disposición o no para cumplirla, a la segunda --dado el carácter personal de la culpa en la obligación mancomunada-- sólo estará vinculado el deudor que faltó a su compromiso.

Adoptando esta solución, nuestro C.c. se aparta de la tradicionalmente admitida de, presupuesta la vinculación de todos los deudores a la indemnización (16), establecer su contribución a la misma, bien en proporción a su participación en la titularidad colectiva, bien, en su defecto, por partes iguales (17). La acogía asimismo el art. 1533 del C.c. chileno, en el cual se inspira (a través del art. 1167 del Anteproyecto de 1.882-1.888) el art. 1150 C.c.; y, sin

embargo, éste no sigue los mismos criterios que aquél al fijar la participación de los deudores en la indemnización de daños y perjuicios subsiguientes a la "falta a su compromiso" de uno de ellos.

Hay que acudir al Proyecto de C.c. de 1.851 para encontrar una regla similar a la que establece el art. 1150 C.c.: "Si la cosa se ha perdido por culpa de uno ó mas de los deudores mancomunados ó hallándose estos constituidos en mora --se lee en el art. 1065 del Proyecto--, los otros codeudores quedan obligados a pagar el precio de la cosa, pero no el resarcimiento de daños é intereses. El acreedor podrá solamente repetir los daños é intereses contra los deudores culpables ó morosos" (18). Ahora bien, por más que la regulación contenida en ambos preceptos sea sustancialmente idéntica, no lo es, sin embargo, ni el supuesto de hecho de que parten ni el ámbito en el que uno y otro están encuadrados.

En efecto, si bien es cierto que tanto el art. 1065 del Proyecto de 1.851 como el art. 1150 del Código se refieren a la "obligación mancomunada" con pluralidad de deudores, no lo es menos que la expresión "mancomunidad" tiene un significado radicalmente opuesto en uno y otro precepto: la "mancomunidad" del Código es la "no mancomunidad" del Proyecto (19); el art. 1065 del Proyecto alude a la obligación

120

solidaria, el art. 1150 C.c. a la obligación indivisible no solidaria.

Tampoco la situación que dichos artículos reflejan es la misma. En el art. 1065 del Proyecto de 1.851 se recoge lo que, en esencia, había venido siendo considerado tradicionalmente (20) como regulación de la infracción de la obligación solidaria, cuando su ejecución se ve imposibilitada por la pérdida de la cosa debida por culpa de uno o más deudores, o hallándose éstos constituidos en mora. En ese caso, "la dette --dirá POTHIER (21)-- est perpetuée non seulement contre ce débiteur, mais contre tous ces codébiteurs", los cuales continúan vinculados frente al acreedor por el equivalente pecuniario de la prestación (22); pero "celui qui a commis la faute, ou qui a été mis en demeure --agrega a continuación (23)--, ...doive être tenu des dommages et intérêts qui peuvent resulter de l'inexécution de l'obligation, outre la valeur de la chose due" (24). El Código francés recoge esta idea en su art. 1205, el cual, a su vez, inspira el art. 1065 del Proyecto de C.c. español de 1.851 (25).

El Anteproyecto de 1.882-1.888 se aparta, como es sabido, de estas directrices (26) pero, sin embargo, no desecha el contenido de aquella disposición, acogéndola en su art. 1167, de donde la tomará el art. 1150 C.c., con la salvedad

de que el supuesto regulado ya no será de imposibilidad de cumplimiento sino de inexigibilidad del mismo y la de que la responsabilidad colectiva por el equivalente pecuniario de la prestación no será solidaria --lo cual, por otro lado, resulta lógico no siéndolo la obligación de cuyo incumplimiento se trata-- sino mancomunada.

Por lo demás, la regulación del supuesto en el que el cumplimiento de la obligación indivisible mancomunada resulte objetivamente imposible por culpa de alguno de los deudores, aún cuando no recogido expresamente en el Código, puede inferirse a partir de los principios que inspiran la acogida en el art. 1150 C.c.

Podría pensarse que, constituyendo el art. 1150 C.c. un precepto excepcional, debe ser interpretado restrictivamente y circunscribirse de manera estricta al supuesto que regula; por lo tanto, en ningún caso más que en ese, los deudores "dispuestos a cumplir" deberán contribuir a la indemnización y, consiguientemente, ésta recaerá íntegra sobre el infractor cuando de su actuación derive la imposibilidad del cumplimiento obligatorio. Pero en realidad, ni siquiera hace falta acudir a este razonamiento para justificar esta solución, pues ésta es la única que cuadra con el carácter mancomunado de la obligación indivisible.

Si cuando --en los términos del art. 1150 C.c.-- uno de los deudores "faltaba a su compromiso" todos los demás debían contribuir a la indemnización, ello era debido a que esa "falta a su compromiso" se circunscribía únicamente a su obligación de contribuir al cumplimiento colectivo, pero no afectaba, sin embargo, a la posibilidad de contribución de los demás. El cumplimiento, en sí, devenía inexigible; no así, en cuanto objetivamente posible, esa necesidad de contribuir al mismo que pesaba sobre cada deudor.

Ahora bien, si la infracción de uno de los deudores determinase la imposibilidad objetiva de realizar la prestación comprometida, la posibilidad de contribuir a la misma los restantes deudores sí se vería afectada: el cumplimiento no sólo sería inexigible sino también imposible. Y no existiendo entre los deudores más vinculación que la que derivaba de la indivisibilidad de la prestación, la independencia de posiciones jurídicas consustancial a la noción de mancomunidad determina que, para aquéllos a quienes la infracción no fuere imputable, la misma se configure como caso fortuito que les exonera de toda vinculación frente al acreedor.

Esto era algo que ya el propio MOLINEO había puesto de manifiesto. En efecto, al plantearse la obligatoriedad o no de los deudores de participar en las consecuencias económi-

cas de la imposibilidad del cumplimiento de la obligación, imputable a uno de ellos, consideraba que, siendo solidarios, los deudores no culpables debían, sin embargo, contribuir a la satisfacción del equivalente pecuniario de la prestación; "sed si non essent correi --agregaba (27)--, tunc insons casu illo sibi fortuito liberaretur". Y, precisamente, las críticas que siglos más tarde se harán a los preceptos que recojan una responsabilidad de los deudores solidarios inspirada por esa idea (28), partirán del argumento de que la "culpa agena es incomunicable" (29), para resaltar la incongruencia de esa vinculación de los deudores no culpables al precio de la cosa, pero no a la indemnización de los daños extrínsecos. "Le Code civil --se dirá (30)-- décide (en el supuesto que la cosa debida haya perecido por culpa de uno de los deudores solidarios o habiendo éstos incurrido en mora) que l'obligation subsiste, en ce sens que les codébiteurs sont tenus du prix de la chose. C'est dire qu'ils répondent de la faute de leur codébiteur. S'ils n'étaient pas solidaires, la faute, à leur égard, serait un cas fortuit; à raison du lien de solidarité qui les unit tous, la faute de l'un perpétue l'obligation" (31).

En el ámbito de la obligación indivisible, la cuestión de la imposibilidad de su cumplimiento por culpa de uno de los deudores no suele ser planteada (32); y el único cuerpo

legal que la regulará será el C.c. de la República de Chile, cuyo art. 1533, precedente en el que se inspira, como se sabe, el art. 1150 C.c., dispondrá en su segundo párrafo: "Si por el hecho o culpa de uno de los deudores de la obligación indivisible se ha hecho imposible el cumplimiento de ella, ese solo será responsable de todos los perjuicios". Solución que, por otro lado, es la misma que cabe deducir del art. 1150 C.c.

Por último, y por lo que respecta a la obligación indivisible mancomunada a la que concurre una pluralidad de acreedores, la ausencia de preceptos específicos destinados a regular las consecuencias del incumplimiento en relación a ellos, lleva a pensar que la indemnización subsiguiente al mismo se rige igualmente por las reglas generales de las obligaciones divisibles mancomunadas, encontrando aquí particular aplicación el art. 1138 C.c.: "El crédito (al resarcimiento) se presumirá dividido en tantas partes iguales como acreedores...haya, reputándose créditos...distintos unos de otros". Cada acreedor tendría, pues, derecho a reclamar la indemnización sólo por la parte que en la titularidad activa le correspondiese, sin necesidad de distinguir aquí entre equivalente pecuniario de la prestación e indemnización de daños y perjuicios propiamente dicha. Ahora bien, esto sólo es

cierto cuando la infracción de la obligación por el deudor determina la imposibilidad de su realización frente a todos los acreedores; en el supuesto en que ello no sea así, el carácter personal de la culpa y la mancomunidad del crédito determinarán que sólo el acreedor frente al cual se verifique el incumplimiento tenga derecho a la indemnización subsiguiente al mismo.

NOTAS

(1) Nuestro C.c. arbitra una serie de medidas para, en lo posible, paliar las consecuencias del incumplimiento de la obligación. El acreedor, así, está legitimado para hacer efectivo su derecho --art. 1096 ss. C.c.-- solicitando del poder judicial la ejecución forzosa de la conducta debida. Igualmente, está legitimado para reclamar del deudor los daños y perjuicios --art. 1101 C.c.-- causados por su contravención. Acogiendo ambas posibilidades, el C.c. no aporta novedad alguna a una regulación que tiene su origen en el Derecho romano, fuera de admitir la ejecución forzosa también en las obligaciones de hacer, por otra parte recogida ya en el Proyecto de C.c. de 1.851.

La innovación fundamental que introduce nuestro Código estriba en la facultad concedida al acreedor de ejercitarlas conjuntamente: la posibilidad de compeler al deudor a la ejecución forzosa de la obligación --dice el art. 1096 C.c.-- se

otorga con independencia de la posibilidad de reclamar la indemnización de daños y perjuicios contemplada en el art. 1101 C.c. Hasta ese momento, una y otra se concedían con carácter alternativo, de manera que ejecución forzosa e indemnización se excluían mutuamente; a partir de la promulgación del Código, en cambio, el ejercicio de una de ellas no impide el ejercicio de la otra.

Es, pues, atendiendo a estas circunstancias, que debe interpretarse el sentido de la expresión "se resuelve": en una regulación en la que, a partir del incumplimiento de la obligación se excluya la posibilidad de ejecución forzosa, o ésta y la indemnización sean incompatibles, parece claro que aquél comporte la resolución de la obligación en la de indemnizar daños y perjuicios; en el ámbito de nuestro C.c., en que ambas son compatibles ello no es así y, en todo caso, tal "resolución" sólo se verificaría una vez intentado --sin resultado-- el cumplimiento en vía ejecutiva.

(2) En este punto, la doctrina es unánime: "No parece --dirá BERCOVITZ, "Las obligaciones divisibles e indivisibles", p. 570-- que exista ninguna razón que justifique semejante restricción a las posibilidades de actuación del acreedor insatisfecho". En el mismo sentido, por todos, vid. LACRUZ BERDEJO, "Elementos de Derecho civil", T. II, vol. 1º, p. 46.

(3) Así, COCA PAYERAS, "Apuntes de Derecho civil (Obligaciones)", p. 54.

(4) Cfr. arts. 1182 ss. C.c.

(5) Cfr., por otra parte, art. 1533 del C.c. de Chile, en cuyo primer párrafo se inspira la disposición contenida en el art. 1150 C.c. Regula dicho párrafo la vinculación de acreedores y deudores a "la acción de perjuicios que resulta

de no haberse cumplido o de haberse retardado la obligación indivisible"; ahora bien, que en tal supuesto el cumplimiento siga siendo posible lo demuestra el segundo párrafo del art. 1533, al contemplar expresamente las consecuencias que derivan cuando "por el hecho o culpa de uno de los deudores de la obligación indivisible se ha hecho imposible el cumplimiento de ella".

(6) MANRESA, "Comentarios al Código civil español", T. VIII, com. art. 1150 C.c., p. 216. Ya en la página anterior había avanzado esa idea, al señalar que, en congruencia con el carácter esencial de la simple mancomunidad, el art. 1150 C.c. "mantiene una cierta división ideal de la responsabilidad, que se manifiesta completa y práctica cuando, transformada la obligación por incumplimiento en la de indemnizar la cantidad en que consista el resarcimiento, se divide entre los obligados, sin aumento de responsabilidad por razón de dicho incumplimiento para los que en él no tomaron parte".

(7) Señala a este respecto DIEZ PICAZO, "Fundamentos del Derecho civil patrimonial", T. I, p. 418, que "el artículo 1150 establece lo que podemos llamar la regla de la 'extensión del incumplimiento'. Incumplida la deuda por uno solo de los acreedores (lease 'deudores') mancomunados no se origina un incumplimiento parcial, sino un incumplimiento total... La extensión del incumplimiento no es sin embargo una extensión o propagación de la culpa, ni tampoco de la responsabilidad por daños. El Código dice que los deudores que han cumplido o que se encuentran dispuestos a cumplir sus compromisos no participan en la indemnización o contribuyen a ella más que con la porción correspondiente del precio de la cosa o del servicio en que consista la obligación".

(8) En este sentido se manifiesta la Redacción de la "Revista General de Legislación y Jurisprudencia" en su traducción a la obra de GIORGI, "Teoría de las obligaciones en el Derecho Moderno", vol. I, p. 236, nota 1.

(9) MOLINAEUS, "Extrictio Labyrinthi dividui et individui", Parte III, nº 5, p. 207.

(10) MOLINAEUS, "Extrictio Labyrinthi dividui et individui", Parte III, nº 173, p. 230; asimismo, Parte III, nº 5, p. 207 y Parte I, nº 21, p. 104.

(11) Por eso, afirmará MOLINAEUS, "Extrictio Labyrinthi dividui et individui", Parte III, nº 95, p. 219, que "(in individuis) nunquam condemnabitur in totius aestimationem...uno solo casu excepto, videlicet quando ex propria culpa vel dolo tenetur".

(12) Las afirmaciones de MOLINEO verán circunscrita su extensión en POTHIER, "Traité des obligations", T. I, nº 337, pp. 320-321, a las obligaciones de hacer, sin que puedan ser predicadas, como en aquél, de toda obligación indivisible.

En la doctrina exegética francesa vuelven a sostener, sin embargo, dichas afirmaciones AUBRY y RAU, "Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariae", T. IV, p. 84, sobre la base de lo dispuesto en el art. 1232 del Code, que, en relación a la infracción de la obligación indivisible asegurada por una pena, establece que ésta podrá ser exigida a cada deudor en cuanto a la parte que le corresponda, o en su integridad al deudor a quien el incumplimiento fuese imputable.

(13) El art. 1150 C.c. es, también, un artículo de valoración de la indemnización, que se descompone en valor del

objeto (daño intrínseco) y daños extrínsecos. Sobre el significado de ambas nociones, vid. POTHIER, "Traité des obligations", T. I, nº 159, pp. 180 ss.

(14) Puesto que, ciertamente, no siempre la divisibilidad de una obligación comporta su división como efecto necesario.

(15) Que, junto con él, sólo recogen los arts. 1135.2 y 1147.2 C.c.

(16) A partir de la constatación de que "in facto individuo non potest contraveniri nisi in solidum", se distinguirá, en cuanto a la determinación de las consecuencias de una tal contravención, según los deudores lo sean por sí o por sucesión hereditaria. En el primer caso, rige la regla "poena suum tenet authorem"; en el segundo, en cambio, "uno herede contrafaciente --dirá CROTTUS, "Ioannis Crotti de Monteferrato in §Cato. l. IIII ff. de verbo. obliga....Repetitio prior", nº 23, fol. 246 v.-- lex fingit omnes contrafecisse, et sic omnes poenam incurrunt: quod videtur esse iniquum: cum quis non debeat gravari facto neque culpa alterius".

Varias son las razones que se aducen para justificar esa vinculación de la totalidad de los deudores a las consecuencias del incumplimiento imputable a un sólo de ellos. BUTIGELLA, "Repetitio Hieronymi Butigella...in §Cato ex l. IIII ff. de verborum obligationes", nº 21, fol. 230 v., recoge las siguientes: en primer lugar --dirá--, "factis individuís nisi insolidum peccari non potest"; en segundo lugar, "si unus ex heredibus contrafaciat, tantum nocet stipulatori, quantum si omnes contrafaciant"; igualmente, y ello atendería ya a la determinación de la cuantía en la que se fija --presupuesta

su vinculación a ella-- su contribución a la indemnización, "obligatio procedit a promissione defuncti: et ideo eum singuli haeredis representant pro portione sua defuncti"; por último, y puesto que "ex quo ficte omnes contravenerunt, debent omnes teneri, non autem solus is, qui contrafecit, quod licet ex facto defuncti possit quis insolidum obligari ad factum, non tamen potest insolidum obligari ad penam". Así pues, "dum dicit, quod uno prohibente committitur insolidum stipulatio, nam debet intelligi insolidum scilicet ad totam poenam --concluirá GALIAULA, "Repetitio Lanceloti Galiaule...in §Cato. l. IIII. ff. de verb. oblig.", nº 18, fol. 271--, sed tamen contra unumquemquam pro portionibus hereditariis, ut hic: non autem insolidum".

Igualmente, MOLINAEUS, "Extricatio Labyrinthi dividui et individui", Parte I, nº 21 y 23, p. 104, si bien señala que, infringida la obligación por uno de los deudores, "non enim dubitatur, quin prohibens teneatur per se in solidum: ut nové docebo", no por eso considera que los demás codeudores queden liberados. Ciertamente --dirá-- parece que ellos no debieran contribuir a la indemnización, "quia nullo modo peccaverunt, nec quicquam fecerunt contra stipulationem, sed abstinerunt et paruerunt promissioni, non teneantur ex promissione, quasi non paruerint, et multo minus ex poena non parenti adjectu". Ello no obstante, "contrarium deciditur duplici ratione". La primera es "quia dictae stipulationi ab initio implicita est secundaria obligatio ad interesse, casu quo contra fieret: et sic defunctus videtur promississe interesse casu quo per se, vel haeredem suum contra fiat. Et hanc obligationem passivam cum sua conditione transmisit in haeredes. Sed vel uno haeredum prohibente, existit stipulationis et obligationis hereditaria conditio in totum, quia prohibitio facta est in totum,

ergo omnes incidunt in obligationem secundariam ejus, quod interest, etiam si non ex facto suo, saltem ex eo quod conditio stipulationis extitit, sicut ex quavis conditione extante obligatur, ac si defunctus ipse contravenisset, et consequenter pro portionibus haereditariis". La segunda razón que justifica la vinculación de los deudores no culpables a la indemnización es que "in hujusmodi individuis, non potest peccari, nisi in solidum, idque ab initio praevidebatur a promittente neque per se neque per haeredes suos, et sic etiam qui non peccaverunt, peccasse videntur". Ahora bien, en cualquier caso --concluirá MOLINEO-- "qui veré non peccaverunt, iudicio familia heriscundae repetent ab offendente".

Respecto a la contribución de todos los deudores en la indemnización de daños y perjuicios subsiguiente al incumplimiento de la obligación indivisible, en el mismo sentido se manifestará POTHIER, "Traité des obligations", T. I, nº 334, pp. 317-318, y, con él, la doctrina francesa de la exégesis. Vid., por todos, DURANTON, "Corso di Diritto civile secondo il Codice francese", vol. VI, nº 304, p. 285, y MARCADE, "Explication théorique et pratique du Code Napoleon", T. IV, nº 646, p. 499.

(17) Excepción a estas concepciones la constituye el art. 1078 del Proyecto de C.c. español de 1.851, a cuyo tenor "cuando por no cumplirse la obligación indivisible, se estimare el interes del acreedor en cantidad determinada, responden mancomunadamente (es decir, solidariamente) de ella todos los deudores principales...Pero los que no se hayan opuesto al cumplimiento, podrán repetir daños y perjuicios de aquel que lo resistió".

Ahora bien, si, ciertamente, se establece que la respon-

sabilidad que deriva de la infracción de la obligación indivisible por uno de los deudores afecta con carácter solidario a los demás, el hecho de que --como pone de relieve GARCIA GOYENA, "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", com. art. 1078, p. 580-- el deudor culpable responda "á los otros de los daños ó perjuicios que les haya ocasionado por su resistencia al cumplimiento", determina que aquél sea quien, en última instancia, cargue con todas las consecuencias del incumplimiento.

(18) La concordancia entre la regulación contenida en el art. 1150 C.c. y el art. 1065 del Proyecto de 1.851 es, curiosamente, sólo señalada por MUCIUS SCAEVOLA, "Código civil comentado y concordado extensamente", T. XIX, com. art. 1150 C.c., p. 804.

(19) Que, por otro lado, carece de regulación propia en el Proyecto de C.c. de 1.851. En éste, en efecto, y en el art. 1022, que encabeza el cap. IV, tit. V, Libro III, dedicado a "las diversas especies de obligaciones", se contraponen a la obligación "mancomunada" la obligación "individual".

(20) Es la regulación que propugna MOLINAEUS, "Extrictio Labyrinthi dividui et individui", Parte III, nº 126, p. 224. Según indica CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", p. 339, la misma había sido mantenida ya por ALBERICO DE ROSATE y JACOBO BUTRIGARIO.

(21) POTHIER, "Traité des obligations", T. I, nº 273, p. 251.

(22) "Le fait, la faute ou la demeure de l'un des débiteurs solidaires --dice POTHIER, op. y loc. cits.-- préjudi-

ce, à la vérité, à ses codébiteurs...à l'effet qu'ils ne soient pas déchargés de leur obligation par la perte de la chose, et qu'ils soient tenus (de forma solidaria) d'en payer le prix".

(23) POTHIER, "Traité des obligations", T. I, nº 273, pp. 251-252.

(24) La disposición se justifica porque --dirá MOLINAUS, "Extricatio Labyrinthi dividui et individui", Parte III, nº 126, p. 224-- un tal incumplimiento "non nocet ad augendam obligationem, sed nocet ad conservandam et perpetuendam obligationem". En cualquier caso, y con independencia de la vinculación que de los deudores solidarios se establezca al resarcimiento, lo que es evidente es que la infracción imputable a uno de ellos no puede considerarse como caso fortuito para los demás desde el momento en que la responsabilidad por el cumplimiento obligatorio es solidaria.

(25) "Yo tengo por legal y justa --dice GARCIA GOYENA, "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", com. art. 1065, p. 573-- esta opinión, y como arreglada á la voluntad é intencion de las partes".

Considerando "legal y justa" esta regulación, GARCIA GOYENA es de los pocos autores que la reputan digna de alabanza; en la doctrina francesa e italiana, en efecto, es unánime la crítica a las disposiciones contenidas en los arts. 1205 del Code y 1191 del Código de 1.865 que la acogen. Para una exposición de dichas críticas, vid. CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", pp. 341 ss.

(26) Señala el art. 1164.2 del Anteproyecto de 1.882-1.888 (del cual el art. 1147.2 C.c. es transcripción literal)

como precedentes de la disposición en él contenida los arts. 711 del C.c. argentino y 1207 del Avant-projet de LAURENT.

Dispone el primero que "la indemnización de pérdidas é intereses en el caso del artículo anterior, podrá ser demandada por cualquiera de los acreedores, del mismo modo que el cumplimiento de la obligación principal". El artículo no está redactado con excesiva fortuna, pues si bien en su referencia al "artículo anterior" (en el que se trata del incumplimiento de la obligación solidaria en la que concurre una pluralidad de deudores) parece dar a entender que pretende regular la vinculación de los deudores solidarios a la indemnización de daños y perjuicios, lo cierto es que sólo se ocupa de determinar el derecho a la misma de los acreedores solidarios. Vid. la crítica de SEGOVIA, "El Código civil de la República Argentina (copia de la edición oficial integra) con su explicación y crítica bajo la forma de notas hechas por...", T. I, p. 191, en su comentario al precepto, crítica ciertamente merecida, aún cuando no haya que olvidar que la intención de VELEZ SANSFIELD, puesta de manifiesto en su nota al art. 711, era establecer la responsabilidad solidaria de los deudores también respecto de la indemnización de daños y perjuicios.

El art. 1207 del Avant-projet de LAURENT no presenta, en cambio, las dificultades interpretativas que suscitaba el precepto contenido en el Código argentino: "Si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des débiteurs solidaires --establece el art. 1207--, les autres seront tenus du prix de la chose et des dommages et intérêts, sauf leur recours contre le codébiteur par la faute duquel la chose a péri". Y aún cuando, en rigor, pudiera aducirse que si bien la norma transcrita dispone la vinculación de todos los deudores al equivalente pecuniario de la

prestación y a la indemnización, no determina, en cambio, el carácter --solidario o no-- con el que se establece, lo cierto es que la solidaridad de la misma se deduce claramente del comentario de LAURENT al precepto. Cfr. LAURENT, "Avant-projet de revision du Code civil par...", T. IV, com. art. 1207, p. 191.

(27) MOLINAEUS, "Extricatio Labyrinthi dividui et individui", Parte III, nº 126, p. 224.

(28) Así, a partir del art. 1205 del Code, arts. 1065 del Proyecto de C.c. español de 1.851; 1521 del C.c. de la República de Chile; 1191 del C.c. italiano de 1.865, entre otros.

(29) En este sentido, SEGOVIA, "El Código civil de la República Argentina (copia de la edición oficial íntegra) con su explicacion y crítica bajo la forma de notas hechas por...", T. I, com. art. 711, p. 191, donde remite a P. 7.34.18.

(30) LAURENT, "Avant-projet de revision du Code civil par...", T. IV, com. art. 1207, p. 191.

(31) Vid. otras críticas, en CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", pp. 341 ss.

(32) Con una cierta amplitud, sin embargo, la trata CHIRONI, "La colpa nel Diritto civile odierno", T. I ("Colpa contrattuale"), pp. 161 ss. "La indivisibilità della obbligazione --dirá, p. 164--, ha la sua ragione d'essere nella natura speciale dell'oggetto suo, e da questo appunto emana il diritto di ogni creditore, ed il dovere di ciascuno dei

debitori ad esigere o prestare l'intero. Questo è il fondamento del rapporto giuridico che è l'individualità. Se per la colpa di uno dei debitori la prestazione è impossibile, manca cotesto fondamento, e la estraneità fra i vincoli giuridici rispettivi dei vari debitori, acquista la sua piena forza, in modo che del danno debbono rispondere solo quelli cui la colpa è imputabile. Che importa sia l'id quod interest divisibile? Il fatto di uno dei debitori è per gli altri forza maggiore, caso del quale non debbono rispondere. Come si vede, la questione venne spostata: non si deve discutere se l'obbligo dell'indennizzo sia divisibile o no, ma se debba venire sostituito al primo oggetto dell'obbligazione, quando per il fatto di uno solo degli obbligati, l'adempimento specifico non possa più aver luogo". Y, más adelante --p. 165-- , agrega: "E questa la teoria che crediamo sia meglio in armonia colla legge, e col principio medesimo su cui riposa l'indivisibilità. Lo deduciamo non solo dal diritto tradizionale, ma da quanto è disposto sulla clausola penale ammessa ad una obbligazione indivisibile: 'la pena s'incorre per la contravvenzione di uno solo degli eredi del debitore e può domandarsi o per intero contra il contravventore, ovvero contro ciascun coerede per la sua parte, e coll'azione ipotecaria pel tutto, salvo il regresso contro colui pel fatto del quale si è incorsa la pena'. Se i condebitori non colpevoli rispondono della loro quota, ove abbiano assunto sin da principio l'obbligazione del rifacimento rappresentato dalla clausola penale, evidentemente se questo consenso manca, se questo vincolo giuridico non vi è, la loro responsabilità cessa affatto. In sostanza, l'obbligazione al pagamento delle quote rispettive dell'ammontare della pena, è effetto della stipulazione avvenuta in proposito, del nuovo elemento che la volontà delle parti ha originariamente fatto sorgere".

837

En el mismo sentido, se manifiesta MARCADE, "Explication théorique et pratique du Code Napoleon", T. IV, com. art. 1225, nº 648, p. 500: "Les dommages-intérêts, dans ce cas (en el de que la obligación indivisible no pueda ser cumplida, sea por destrucción de su objeto, sea por cualquier otra causa, imputable a alguno de los deudores), ne sont dus que par l'auteur de la faute ou du fait, et nullement par ses coobligés puisque les différents codébiteurs ne sont pas ici les représentants l'un de l'autre comme dans l'obligation solidaire". Igualmente, cfr. DEMOLOMBE, "Cours de Code Napoleon", T. XXVI, nº 597, p. 535. En sentido contrario, en cambio, vid. ARNO, "Le obbligazioni divisibili ed indivisibili", p. 469: "Qualora la colpa sia imputabile ad uno dei debitori, tutti i debitori saranno per diritto romano tenuti ciascuno per la propria parte, e per diritto nostro odierno, oltre all'essere tenuti tutti per la propria parte, quello ché é in colpa sarà tenuto dell'intero id quod interest". Tal es, también, la postura de STERN, "Obbligazioni", nº 43, p. 1220.

3.4. La infracción de la obligación indivisible mancomunada asegurada con una cláusula penal.

Nuestro C.c., a diferencia de otros cuerpos legales (1), no contempla expresamente el supuesto de la infracción, por uno de los deudores, de la obligación indivisible con cláusula penal. Ello no constituye un olvido por su parte, ni significa que dicho supuesto quede sin regular. Presupuesto que la cláusula penal consiste normalmente en una estipulación en virtud de la cual el deudor o deudores se comprometen a pagar una cantidad o suma determinada de dinero (2) al acreedor o acreedores para el caso de que la obligación que les vincula a éstos resulte incumplida (3) (4), y dado el carácter mancomunado de la misma, parece que su regulación puede inferirse, además de la que, con carácter general, se contiene en los arts. 1152 ss. C.c., de las normas propias de las obligaciones divisibles mancomunadas y, en particular, de la contenida

en el art. 1138 C.c.

Como es sabido, el art. 1152 C.c. establece, en su primer párrafo, que "en las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado" (5). De ello se deduce, pues, que cuando la pena convencional haya sido estipulada como compensación de los daños derivados de la infracción de la obligación indivisible mancomunada —lo cual, por otra parte y como se acaba de ver, ocurrirá siempre que "otra cosa no se hubiere pactado"—, en la misma se incurrirá en la forma y con las consecuencias que determina el art. 1150 C.c. (6) si el incumplimiento se origina en la negativa de uno de los deudores a contribuir al cumplimiento de la obligación, mientras que si se origina en la pérdida de la cosa o en la imposibilidad de prestación imputable a uno de ellos, ese sólo deberá satisfacerla en su integridad.

¿Es aplicable esa solución al supuesto en el que se ha pactado que la pena no sustituya a la indemnización de daños y perjuicios y, en consecuencia, se ha otorgado al acreedor la facultad de exigirlos conjuntamente? Ciertamente, aunque el Código no contemple expresamente la denominada "pena cumulativa" (7), la admite implícitamente en el art. 1152.1 C.c. al considerar que la pena pueda no pactarse con carácter

sustitutorio (8); y, por lo mismo, pienso que la regulación que de ella se establezca no ha de coincidir necesariamente con la fijada para ésta.

Estipulada la pena de esta manera, en efecto, constituye el objeto de una obligación mancomunada divisible, que no guarda con la obligación indivisible a la que garantiza más relación que la de accesoriadad que determina cuando deventrá exigible; pero que en modo alguno delimita la participación de cada deudor en la misma, de forma que, salvo pacto en contrario, cada uno de ellos lo será en proporción a su participación en la titularidad colectiva.

Quiere esto decir, pues, que "falta de cumplimiento" la obligación indivisible mancomunada y, a través de ella, devenida exigible la pena, todos los deudores deberán contribuir a su satisfacción en la parte que les corresponda, sin que quepa diferenciar --puesto que el Código no lo hace-- entre el supuesto en que tal "falta de cumplimiento" derive de imposibilidad de realización objetiva imputable a uno de ellos o de haberse negado a participar en el cumplimiento, ni distinguir tampoco, en este último caso, entre los deudores "dispuestos a cumplir sus compromisos" y el deudor que "faltó al suyo".

La indivisibilidad de la obligación asegurada, en efecto, comporta que la infracción de la misma por uno de los

deudores constituya un incumplimiento total y que, por consiguiente, se deriven las consecuencias que correspondan al mismo: en este caso, que la pena se incurra en su integridad (9). Por otra parte, habiéndose ésta establecido convencionalmente y con la participación de todos los deudores, se justifica, asimismo, la vinculación de todos ellos a su realización (10). El carácter mancomunado de la deuda impone, por último, la división de esa responsabilidad colectiva entre todos ellos por partes iguales, si otra cosa no se estipuló (11). Y todo ello, como es obvio, independientemente de que la indemnización de daños y perjuicios --que el acreedor está facultado a exigir junto con la pena-- se satisfaga, cuando proceda, de acuerdo con los criterios establecidos en el art. 1150 C.c.

En lo que se refiere a los acreedores, su derecho a la pena convencional se circunscribe, a mi juicio, a la porción que les corresponda en la titularidad crediticia, de modo que, incumplida la obligación, cada uno de ellos no podrá reclamarla sino parcialmente, puesto que, circunscribiéndose su interés únicamente a su participación en el crédito, si éste se lesiona, dicho interés se frustra de igual manera para todos.

NOTAS

(1) Así, art. 1232 C.c. francés; art. 1215 C.c. italiano de 1.865; art. 1540 C.c. chileno; art. 661 C.c. argentino. Recogía igualmente el supuesto el Proyecto de Código civil de 1.851 en su art. 1083.

(2) Ciertamente que la pena puede ser indivisible, pero lo normal, como se indica en el texto, es que no sea así. Por otra parte, el C.c., en su regulación, parece presuponer la divisibilidad de la pena: cfr. art. 1154 C.c.

(3) Vid. ESPIN, "La cláusula penal en las obligaciones contractuales", p. 154; también, ROCA SASTRE.- PUIG BRUTAU, "La cláusula penal en las obligaciones contractuales", p. 269.

(4) Como es sabido, y ya en Derecho romano, la cláusula penal puede considerarse desde dos puntos de vista distintos.

La cláusula penal, en efecto, "può venire --señala BONINI, "Obbligazioni indivisibili e clausola penale", p. 112-- impiegata o allo scopo di rafforzare un'obbligazione già esistente (c.d. clausola penale propia), oppure nell'intento di sanzionare un comportamento non dedotto in obbligazione, e configurato soltanto come condizione sospensiva della commissio poenae (c.d. clausola penale impropia). Il tipo de clausola penale che presenta maggior interesse ai nostri fini è indubbiamente il primo, in quanto nella clausola penale impropia, se subentrano più eredi all'originario promittente (...), basta, è vero, il comportamento d'un solo erede non conforme a quell'indivisible che funge da condizione sospensiva, perchè si abbia 'commissio poenae'; ma, ciò stabilito, è indubbio che la quota di penale da pagare si divide fra gli eredi secondo le quote ereditaria, come ogni altro debito pecuniario".

Esta distinción se encuentra implícita en la que realizan los juristas del Derecho intermedio, según la cláusula penal acompañe a una obligación de dar o a una obligación de hacer. En este caso --dirá FERNANDEZ DE RETES, "De dividuis et individuis obligationibus commentarius repetitae praelectionis academicae", Praeludium tertium, §§XXIII y XXIV, pp. 606 ss.-- "poena pro interesse promissa fuit" y, consiguientemente, se dividirá entre los herederos en proporción a su cuota hereditaria; en el primer caso, en cambio, la pena "non inspiciebatur interesse, sed conditionis implementum, id est, eventus prohibitionis" y, verificado éste, se incurre en la pena íntegramente por el infractor. Cfr., también, CHESIUS, "De dividuis et individuis obligationibus. Plura explicantur juris loca, et praecipuè l. 4 §Cato I. ff. de verb. oblig.", nº 107 ss. y 131 ss., pp. 289 ss. y 301 ss, respectivamente.

(5) Función usual de la pena --dice ESPIN, "La cláusula penal en las obligaciones contractuales", p. 161-- es que "incumplida la obligación, el acreedor puede exigir la pena sin necesidad de probar la existencia de los daños ni su cuantía". En el mismo sentido, ROCA SASTRE - PUIG BRUTAU, "La cláusula penal en las obligaciones contractuales", pp. 279 ss.

(6) Todos los deudores contribuirán con la porción del precio de la prestación que, en función de su participación en la titularidad colectiva les corresponda, y el culpable, además, con lo que reste hasta alcanzar el total montante de la suma estipulada como pena.

(7) La doctrina habla, en este caso, de una función estrictamente sancionadora de la pena. Cfr. ESPIN, "La cláusula penal en las obligaciones contractuales", p. 161; ROCA SASTRE - PUIG BRUTAU, "La cláusula penal en las obligaciones contractuales", p. 283; también, DIEZ PICAZO, "Fundamentos del Derecho civil patrimonial", T. I, p. 574.

(8) No la recoge, en cambio y contra lo que a primera vista pudiera parecer, el art. 1153 C.c., puesto que la pena a la que éste se refiere es la establecida en función sustitutoria o compensatoria y la regulación contenida en el precepto reminiscencia de la del Proyecto de C.c. de 1.851, en el que ejecución forzosa e indemnización de daños y perjuicios (a la que, en este caso, la pena sustituiría) no eran compatibles.

(9) "Car ce qui fait l'objet de l'obligation primitive étant indivisible, n'étant pas susceptible de parties, la contravention qui est faite par l'un des héritiers du débi-

teur à cette obligation --dirá POTHIER, "Traité des obligations", T. I, nº 356, p. 339--, est une contravention à toute l'obligation: elle doit par conséquent encourir toute la peine par tous ceux qui en sont tenus comme héritiers du débiteur, qui s'est obligé a cette peine en cas de contravention".

(10) LAURENT, "Principes de Droit civil français", T. XVII, nº 463, p. 459, la justificará en los siguientes términos: "Pourquoi des héritiers qui n'ont pas contravenu à l'obligation sont-ils néanmoins tenus de leur part dans la peine? C'est que la peine a été stipulée pour le cas de contravention à l'obligation: or, il y a inexécution de l'obligation pour le tout par la contravention de l'un des héritiers; la condition sous laquelle la peine est due s'étant réalisée, tous ceux qui ont promis la peine en doivent être tenus; donc aussi les héritiers, chacun pour sa part héréditaire".

En el mismo sentido, DEMOLOMBE, "Cours de Code Napoleon", T. XXVI, nº 700, pp. 608 ss.; BAUDRY-LACANTINERIE y BARDE, "Traité théorique et pratique de Droit civil", T. XIII, nº 1375, pp. 487-488; cfr., asimismo, CHIRONI, "La colpa nel Diritto civile odierno", T. I ("Colpa contrattuale"), p. 166.

(11) Así pues, en rigor, no parece aplicable en nuestro Derecho una disposición similar a la contenida en el art. 1232 del C.c. francés, que, junto a la facultad concedida al acreedor de reclamar la pena conjuntamente a todos los deudores, debiendo contribuir a ella cada uno de éstos en proporción a la cuota que les corresponda en la titularidad pasiva, permite a aquél reclamarla íntegramente del deudor quien el incumplimiento fuese imputable. Tampoco parece posible fijar

la participación de los deudores en la pena a partir de los criterios establecidos en el art. 1150 C.c.; no sólo por ser éste un precepto de carácter excepcional, sino, sobre todo, por presuponer la indivisibilidad del objeto obligatorio, mientras que, en el supuesto de la estipulación penal, su objeto es divisible por excelencia.

4. La legitimación en torno a los actos de disposición de la titularidad mancomunada en el ámbito de la obligación indivisible.

4.1. Introducción.

Si bien, ciertamente, las cuestiones que plantea la legitimación en torno al ejercicio de la propia titularidad en el crédito y la deuda mancomunados se refieren tanto a los actos que afectan al cumplimiento de la obligación como a los que, sin afectarlo, repercuten igualmente sobre ella, las exigencias que de unos y otros derivan en relación a la legitimación para llevarlos a cabo no son, sin embargo, las mismas. Dadas las características de la mancomunidad, la divisibilidad o indivisibilidad de la prestación no es ajena en la configuración de la legitimación requerida en torno al cumplimiento de la obligación (1) y, en concreto, la no susceptibilidad de cumplimiento parcial de la misma determina que esa legitimación parezca, de alguna manera, contradecir la que parece debiera deducirse del carácter mancomunado del crédito o la deuda (2),

así como que, en cualquier caso, sea distinta de la exigida para cualquier otro acto de ejercicio de la titularidad que no afecte a la realización de la prestación.

Ello ha aconsejado realizar el tratamiento de la legitimación en torno al ejercicio de la titularidad mancomunada en la obligación indivisible en función de los actos que suponen tal ejercicio y, en particular, partir de la distinción dentro de ellos entre aquéllos que incidan directamente sobre la ejecución de la prestación y aquéllos en los que tal incidencia no se da. De los primeros me he ocupado ya (3); a los segundos me referiré en el presente epígrafe.

Respecto de dichos actos cabe cuestionarse la utilidad de su planteamiento en sede de obligaciones divisibles e indivisibles, puesto que, si en ellos la divisibilidad o indivisibilidad de la prestación no tiene trascendencia alguna, es evidente que se registrarán pura y simplemente por las reglas que derivan del carácter mancomunado de la titularidad. La razón de ser de una referencia a las cuestiones que, en la obligación indivisible mancomunada, suscita la legitimación en torno a esos actos estriba fundamentalmente en el hecho de que, siendo en relación a ellas que de modo preferente se plantean los criterios distintivos entre solidaridad e indivisibilidad (4), su tratamiento ha venido siendo tradicionalmente considerado consustancial al de la obligación indivisible.

Nuestro Código no las recoge expresamente; sin embargo, su regulación puede inducirse de los principios generales que rigen la de la obligación mancomunada y es a partir de ellos que se va a tratar de configurarla, a efectos de confrontarla con la acogida en otros cuerpos legales y determinar, así, si el C.c. se adscribe igualmente en este ámbito --como ya ocurría en sede de cumplimiento-- a la regulación tradicional de la obligación indivisible.

NOTAS

(1) En este ámbito, en efecto, es necesario armonizar la legitimación parcial que en relación al ejercicio de la titularidad la mancomunidad comporta, con la susceptibilidad o no susceptibilidad de cumplimiento parcial de la propia prestación.

(2) Que ello no sea así, es decir, que el que cada acreedor pueda reclamar de cualquier deudor el íntegro cumplimiento de la obligación no desvirtúe el carácter mancomunado de la misma, se ha visto ya supra, pp. 291 ss.

(3) Supra, epígrafe 2 de la tercera parte.

(4) Aún cuando, como ya se indicó y ahora se pondrá igualmente de relieve, la distinción entre una y otra pasa por circunscribir la indivisibilidad al ámbito de la mancomunidad.

4.2. La legitimación en torno a los actos de disposición de la titularidad mancomunada y la posibilidad de extinción parcial de la obligación indivisible mancomunada.

Ciertamente, y dado que la obligación indivisible se define desde el punto de vista de su no susceptibilidad de cumplimiento parcial, parece un contrasentido plantear la admisibilidad de una posible extinción parcial de la misma (1). Sin embargo, una tal extinción es admisible, siempre y cuando no se predique del cumplimiento, sino de cualquiera de los restantes medios extintivos de la obligación señalados en el art. 1156 C.c. y, en particular, de la condonación de la deuda, de la confusión de los derechos de acreedor y deudor, de la compensación o de la novación (2).

Como ya se dejó indicado (3), a través de ellos la obligación se extingue con independencia de que, al mismo tiempo, se realice la prestación y, por tanto, siendo la divisibilidad o indivisibilidad de la misma irrelevante a esos efectos, la

extinción parcial de la obligación por esas vías opera con inde
pendencia de ella.

De estos modos de extinción de la obligación, nuestro C.c. sólo hace particular mención a la confusión y, aún, sin circuns
cribirla al ámbito de la obligación indivisible, sino encuadrándola
dola en el marco general de la mancomunidad. Dispone, en efecto, el art. 1194 C.c. que "la confusión no extingue la deuda manco-
munada sino en la porción correspondiente al acreedor o deudor en quien concurren los dos conceptos".

El precepto es, prácticamente, transcripción literal del art. 1159 del Proyecto de 1.851 (4); pero, sin embargo, su sentido varía sensiblemente según el significado que se dé al término "mancomunidad". En el Proyecto, "mancomunidad" era sinónimo de "solidaridad" y GARCIA GOYENA explica dicho artículo partiendo de esta idea (5). El C.c., en cambio, introduce el término "mancomunidad" bajo una nueva perspectiva, como noción opuesta a la de solidaridad y desde este punto de vista, a mi juicio, hay que entender el art. 1194 C.c. El mismo ya no es aplicable a la deuda solidaria porque con relación a ella, y contrariamente a lo que se disponía en el Proyecto de 1.851, el art. 1143.1 establece, para el mismo supuesto, la extinción de la obligación (6). En cambio, resulta perfectamente aplicable a la deuda mancomunada tal como --"dividida" su titularidad en tantas posiciones jurídicas independientes cuantos sean los

sujetos vinculados por la misma-- la configura el C.c.: la extinción no se opera --en tanto en cuanto la confusión afecta sólo a un acreedor y a un deudor-- respecto de la totalidad de la obligación, sino únicamente "en la porción correspondiente al acreedor o deudor en quien concurren los dos conceptos".

Hasta aquí, lo dicho concuerda con una opinión que es, salvo alguna contada excepción (7), prácticamente unánime en nuestra doctrina (8). Sin embargo, y a mi entender injustificadamente, la interpretación que doctrinalmente se acostumbra a realizar del art. 1194 C.c. reduce su ámbito de aplicación a las obligaciones mancomunadas divisibles, excluyendo del mismo a las indivisibles. "Lo que aquí nos dice el Código --se dirá de dicho precepto (9)-- no es más que una aplicación concreta para la confusión, de lo que con carácter general establece en el art. 1138 sobre las obligaciones mancomunadas", agregándose que "nada dice nuestro C.c. respecto de los efectos de la confusión en las obligaciones mancomunadas indivisibles" (10).

Esto requiere alguna matización. En rigor, el C.c. habla simplemente de obligación mancomunada, sin atender a ulteriores calificaciones de la misma en atención a la susceptibilidad o no susceptibilidad de cumplimiento parcial de su prestación (11) y, por tanto, en principio, la norma contenida en el art. 1194 C.c. es aplicable a toda obligación mancomunada, con independencia de su carácter divisible o indivisible.

Ahora bien, si con relación a la obligación mancomunada divisible esa aplicación no parece plantear excesivos problemas (12), no ocurre lo mismo en relación a la obligación mancomunada indivisible. Es claro que ésta no se extingue, en este caso, totalmente y que cabe admitir una extinción parcial de la misma en la medida en que el efecto extintivo no deriva de una reducción de la prestación (13) sino de una reducción de la titularidad crediticia; pero, ¿qué significado tiene exactamente la extinción "en la porción correspondiente al acreedor o deudor en quien concurren los dos conceptos"?

Una tal disposición carece de precedentes en el ámbito de la obligación indivisible (14). Como ya se ha indicado, en ella se recoge lo que el Proyecto de C.c. de 1.851 establecía en sede de solidaridad, pero nada regulaba dicho Precepto de forma específica a este respecto en sede de indivisibilidad (15). Existe en él, sin embargo, un precepto que, de alguna manera, es orientativo de la incidencia de la confusión en la obligación indivisible.

Dice, en efecto, el art. 1076 del Proyecto de 1.851 que "cada uno de los herederos del acreedor...no puede remitir la obligación ni recibir el precio en lugar de la cosa; y si lo hiciere, sus coherederos podrán reclamar el cumplimiento de la obligación indivisible, abonando al deudor la parte que corres-

pondría al heredero que hizo la remision ó recibió el precio". El precepto es transcripción prácticamente literal del art. 1224 del Code, el cual, a su vez, y como en tantas otras ocasiones, elevaba el pensamiento de POTHIER al rango de ley.

POTHIER se expresaba en los siguientes términos: "si le créancier d'une dette indivisible a laissé deux héritiers, et que l'un d'eux ait fait remise au débiteur de la dette en ce qui le concerne, le débiteur ne sera pas libéré envers l'autre. Néanmoins, cette remise aura effet. L'autre héritier pourra à la vérité, demander au débiteur la chose; mais il ne le pourra qu'en offrant de lui faire raison de la moitié de l'estimation de cette chose; car la chose due, quoique indivisible en soi, a néanmoins une estimation, laquelle est divisible, et à laquelle on peut en ce cas avoir recours: c'est une modification que reçoit en ce cas l'indivisibilité de la dette... La même chose doit avoir lieu lorsque le débiteur est devenu héritier pour moitié du créancier; l'autre lui demandera la chose entière, en offrant de lui faire raison de la moitié de l'estimation" (16).

De las palabras de POTHIER (17) se desprende, en primer lugar, que la confusión no extingue la obligación indivisible si no opera en relación a todos los acreedores (18) o a todos los deudores, lo cual, a su vez, significa que, a este respecto, la confusión actúa en ella de modo similar a como actúa en la obligación solidaria, pues en ella, tal como la configura el

citado autor, "lorsqu'il se fait confusion de la dette en la personne de l'un des débiteurs solidaires, l'autre ne demeure obligé que sous la déduction de la part pour laquelle il auroit eu recours contre celui en la personne de qui la confusion s'est faite" (19) (20). Y asimismo se desprende, también, que si bien el acreedor o acreedores a quienes la confusión no afecta pueden reclamar igualmente el íntegro cumplimiento de la obligación de aquél a quien afecta por no considerarse ésta extinguida, deben sin embargo, al exigírselo, abonarle la parte que, como acreedor y una vez verificado el cumplimiento, le hubiere correspondido (21).

Ahora bien, así considerada, sucede que la extinción parcial de la obligación no incide sino sobre las relaciones internas que ligan a los distintos acreedores entre sí y que, normalmente, se ponen de manifiesto una vez satisfecha totalmente aquélla. Con ello, el régimen de la obligación indivisible se asemeja igualmente de forma notable al de la obligación solidaria. En efecto, en ésta y presupuesta su objetiva divisibilidad, la confusión en uno de los acreedores de los conceptos de acreedor y deudor determina que cualquiera de los demás pueda reclamarle el íntegro cumplimiento deducida la parte a él correspondiente; en la obligación indivisible, para el mismo supuesto se produce idéntica consecuencia con la peculiaridad de que, en vez de deducir esa parte (22), se le abona.

En nuestro Código, mientras que, en virtud de lo dispuesto en el art. 1143 C.c., la solución adoptada para la obligación solidaria no resulta admisible, sí lo es, en cambio, la propugnada para la obligación indivisible, cuyo régimen jurídico no experimenta modificación alguna. El art. 1194 C.c., aunque originariamente pensado para la obligación solidaria es igualmente aplicable a la obligación indivisible porque ya lo era, en razón a la similitud de la regulación prevista para una y otra, en el contexto en el que dicho precepto debía insertarse; el entenderlo referido ahora a la obligación indivisible mancomunada no tiene, pues, que plantear grandes dificultades (23).

Ahora bien, por más que la disposición contenida en el art. 1194 C.c. señala la consecuencia básica que deriva de que en una misma persona de las varias que ostentan la titularidad mancomunada se reúnan los conceptos de acreedor y de deudor, no por ello deja de requerir ulterior desarrollo. El Código dice, simplemente, que, en ese caso, "la confusión no extingue la deuda mancomunada sino en la porción correspondiente al acreedor o deudor en quien concurren los dos conceptos".

De ello pueden extraerse algunas consecuencias. En primer lugar, que la deuda no se extingue en su totalidad (24): para que eso ocurra será necesario o bien que en todos los deudores

concurra el concepto de acreedor, o bien que en todos los acreedores concurra el de deudor. La segunda consecuencia que del art. 1194 C.c. puede derivarse es que la extinción de la deuda "en la porción correspondiente al acreedor o deudor en quien concurren los dos conceptos" no implica necesariamente una correlativa extinción o reducción de la prestación. Ciertamente que tal cosa ocurrirá cuando, por ser ésta divisible, pueda establecerse una correspondencia entre posición jurídica y "parte de prestación"; pero que ello no es requisito indispensable para que opere la confusión es lo que pone de relieve el art. 1194 C.c. Consecuencia a su vez de esto, y por último, es que la extinción de la deuda en la porción correspondiente al acreedor o deudor en quien concurren ambos conceptos no obsta a la reclamación que del íntegro cumplimiento de la prestación pueda hacerse, en tanto en cuanto se tenga presente esa reducción de la titularidad.

Por eso, siendo indivisible la prestación, cualquier acreedor podrá reclamarla de aquél que ostenta, al mismo tiempo, la cualidad de deudor abonándole la parte que le correspondería de haberse verificado el cumplimiento también en su favor y, por eso también, el deudor en quien concurra el concepto de acreedor podrá igualmente reclamarla de cualquiera de los demás deudores, previa satisfacción de lo que debiera haber constituido su contribución al cumplimiento.

El tema de la extinción parcial de la obligación indivisible se ha planteado, tradicionalmente, ligado a la cuestión de la disponibilidad de la propia titularidad. Circunscribiéndola al ámbito de la obligación a la que concurre una pluralidad de acreedores, MOLINEO cuestionaba ya la admisibilidad y eficacia de la remisión de la deuda realizada por uno sólo de ellos (25): "Sed quid stipulator servitutis reliquit duos haeredes, quorum unus accepto fecit prommissori, certum est non obesse cohaerendi, et tamen promissorem liberatum esse in parte: quam ergo partem debet? Respondeo: debet alteri haeredum totam servitutem, sed non totaliter, utpote deducenda aestimatione dimidiae partis" (26).

POTHIER acoge esta solución. Presupuesto que es admisible la remisión parcial de una deuda indivisible (27), como tal podrá configurarse la que efectúe uno de los acreedores de la misma, toda vez que éste, "quoique créancier de toute la chose, il n'en est néanmoins créancier que comme mon héritier pour partie" (28) y, por consiguiente, "ne peut pas faire remise en entier de la dette, comme la pourroit un créancier solidaire" (29). Así, explica POTHIER (30), si el acreedor de una deuda indivisible fallece dejando dos herederos, de los cuales uno de ellos hace remisión de la deuda en aquéllo que le concierne, el

deudor no quedará liberado frente al otro. Sin embargo, la remisión será eficaz: el heredero que no hubiese participado en ella podrá, ciertamente, reclamar del deudor el íntegro cumplimiento de la obligación; pero, para ello, deberá ofrecerle primero la mitad del equivalente pecuniario de la cosa debida, pues ésta, indivisible en sí, tiene un valor, el cual es divisible y al que cabe acudir en este caso para conciliar los intereses del heredero que reclama el cumplimiento y del deudor a quien se remitió la deuda. Éste, por otra parte, no podrá, en cambio, ofrecer a aquél la mitad del precio de la cosa en lugar de ésta (31), dado que dicho heredero era acreedor de la misma en su totalidad y tenía derecho a ella --derecho que su coheredero no puede perjudicar-- en su integridad.

Esta doctrina sirve de base a la regulación que se adoptará en el período codificador. Dispone, en efecto, el art. 1224.2 del Code (32), añadiendo y equiparando al supuesto de remisión el de que uno de los acreedores reciba el precio en lugar de la cosa, que cada heredero del acreedor "ne peut seul faire la remise de la totalité de la dette; il ne peut recevoir seul le prix au lieu de la chose. Si l'un des héritiers a seul remis la dette ou reçu le prix de la chose, son cohéritier ne peut demander la chose indivisible qu'en tenant compte de la portion du cohéritier qui a fait la remise ou

qui a reçu le prix" (33).

El Proyecto de C.c. español de 1.851, por su parte, traduce de forma casi literal el precepto en su art. 1076 y, al comentarlo, GARCIA GOYENA admite que la disposición en él contenida puede parecer contradictoria con el régimen solidario al que la obligación indivisible se asimila, pero que las razones de esa diferencia "no es fácil darlas con toda claridad" (34). Las razones, sin embargo, son las ya apuntadas por POTHIER: la asimilación entre obligación solidaria y obligación indivisible no es total y los rasgos que de ésta caracteriza el art. 1076 del Proyecto no derivan de la indivisibilidad de la prestación sino del carácter no solidario de la obligación.

La remisión o la novación (a la que se puede reconducir el "recibir el precio en lugar de la cosa"), en cuanto actos de ejercicio de la titularidad crediticia que no afectan a la realización de la prestación, no vienen condicionados por la naturaleza de ésta y, dado que la obligación no se ha constituido como solidaria, requieren ser ejecutados colectiva o conjuntamente por todos los acreedores para que les alcancen sus efectos (35). Con relación a la propia titularidad, cada acreedor no ostenta más legitimación que la que corresponde a su participación en el crédito y, por consiguiente, todo acto que suponga disposición de la misma debe agotarse en ella,

sin afectar a las demás. Por eso, que el acreedor o acreedores que no hubiesen dado su asentimiento al acto dispositivo deban, al reclamar el íntegro cumplimiento de la obligación, abonar al deudor la parte correspondiente al acreedor que concluyó dicho acto, no significa que ellos carguen con las consecuencias del mismo, sino que el deudor asume el papel de aquél en el reparto que, una vez satisfecha la obligación, se verifica entre todos los acreedores (36).

Con esta solución, pues, se salvaguardan tanto los derechos del deudor como los de los acreedores: éstos reciben la prestación en su integridad y con exclusión del acreedor que había dispuesto del derecho común a la misma, y, al propio tiempo, el acto dispositivo o el medio extintivo realizado por aquél no será ineficaz en relación al deudor frente al cual se llevó a cabo. Por lo demás, y en cuanto a la remisión, la doctrina suele restringir la obligación de reembolso que incumbe al acreedor que reclama el cumplimiento, a aquellos supuestos en los que el mismo, una vez verificado éste, reciba más de lo que le hubiese correspondido originariamente (37). Como señala CARRESI (38), si se impusiese a los acreedores el deber de reembolsar al deudor el valor de la cuota correspondiente a aquél de ellos que remitió la obligación incluso en el caso de que ello no les hubiese reportado beneficio alguno, se sancionaría el poder del deudor y del acree-

dor que entró en relación con él de expropiar de hecho a los demás acreedores, sujetándoles a una carga que hiciera gravosa la pretensión de hacer valer su derecho.

Ahora bien, toda esta regulación se orienta en torno a la remisión efectuada por uno de los acreedores sin el asentimiento de los demás. Nada se dice, en cambio, del supuesto en el que, concurriendo una pluralidad de deudores, se remita la deuda a uno de ellos solamente. En la doctrina francesa e italiana, que es la que se ha ocupado del tema, es dominante la opinión de considerar aplicable, por analogía, lo dispuesto en relación al crédito cuya titularidad ostentan varios acreedores (39). En consecuencia, la remisión de la deuda hecha en favor de uno solo de los deudores, si bien libera a éste, no afectará en cambio a los demás, que seguirán estando vinculados a la íntegra realización de la prestación; pero el acreedor no podrá reclamársela sin comprometerse a abonar al demandado la parte que hubiere correspondido al deudor a quien remitió la obligación (40).

Nuestro C.c. no recoge en precepto alguno la regulación que corresponde a los supuestos de remisión o novación de la obligación indivisible mancomunada llevadas a cabo por uno de los acreedores o frente a uno de los deudores. Sin embargo,

parece posible configurarla a partir de los principios generales que rigen la mancomunidad de la obligación. Si la esencia de la mancomunidad estriba en la "división" de la titularidad que determina que el crédito o la deuda "se entiendan" divididos en otros tantos como acreedores o deudores hayan, reputándose créditos o deudas distintos unos de otros, consecuencia de ello será que, no existiendo vinculación alguna entre los distintos acreedores o entre los distintos deudores, los actos de ejercicio de la titularidad que no supongan la actuación de la prestación llevados a cabo por uno sólo de aquéllos o en relación a uno sólo de éstos no repercutan sobre los demás. La legitimación que corresponde a cada acreedor y a cada deudor respecto al crédito y a la deuda mancomunados es sólo parcial y, consiguientemente, sólo una actuación colectiva de todos ellos afectará a uno y otra. En congruencia con ello, de la interpretación a contrario del art. 1143.1 C.c. resulta que "la novación, compensación, confusión o remisión (41) de la deuda, hechas por cualquiera de los acreedores no solidarios o con cualquiera de los deudores de la misma clase, no extinguen la obligación". Ahora bien, si no la extinguen, ¿qué trascendencia tienen esos actos en el ámbito de la obligación indivisible mancomunada cuando implican únicamente a un acreedor o a un deudor?

En cuanto a la confusión, y en consonancia con el princi-

pio que se deduce del citado art. 1143.1 C.c., el art. 1194 C.c. establece que ésta "no extingue la deuda mancomunada sino en la porción correspondiente al acreedor o deudor en quien concurren los dos conceptos", sin que ello, como se vió, fuese obstáculo para la reclamación de la íntegra satisfacción de la prestación.

Algo análogo cabría decir en materia de novación y remisión. Cualquiera de estos actos, realizado por uno de los acreedores, no extinguirá el crédito sino en la porción que éste tenía atribuida y, en consecuencia, los demás podrán exigir del deudor la realización de la prestación en su totalidad siempre y cuando le abonen --en los supuestos en que ello fuere pertinente-- el importe de la parte correspondiente al acreedor que remitió o novó la deuda, que, en definitiva, es aquéllo de lo que dicho acreedor podía disponer y efectivamente dispuso.

Correlativamente, la novación o remisión hecha en favor de uno de los deudores pero no de todos, no exonera a los demás de realizar la prestación indivisible originariamente pactada; el acreedor podrá, pues, exigirla de cualquiera de ellos en su integridad, abonando al deudor demandado el importe de aquéllo que éste hubiere debido obtener del deudor a quien se novó o remitió la deuda (42) (43).

Admitir esta solución significa que nuestro C.c. acoge

igualmente, en relación a los actos de disposición de la propia titularidad, la regulación tradicional de la obligación indivisible. A mi entender, no existe inconveniente en mantener esta afirmación. En efecto, presupuesto que la extinción de la obligación por medios distintos del cumplimiento opera con independencia de la efectiva realización de la prestación y que, por tanto, la divisibilidad o indivisibilidad de la misma es irrelevante a esos efectos, cómo extinción parcial cabe calificar la reducción de la titularidad activa o pasiva proveniente de confusión o de un acto de disposición llevado a cabo por quien sólo ostenta una legitimación parcial en relación a ella. El hecho de que cada acreedor y cada deudor carezcan de una legitimación exclusiva y excluyente sobre la propia titularidad determina, pues, que pueda hablarse de extinción parcial también en el ámbito de la obligación indivisible, por más que el rasgo definidor de ésta sea la no susceptibilidad de cumplimiento parcial (44).

Ahora bien, no por ello esa no susceptibilidad de cumplimiento parcial carece de trascendencia. La indivisibilidad de la prestación determina, por un lado, que la legitimación respecto a la exigibilidad de su cumplimiento lo sea en cada acreedor y en cada deudor por el todo y esta legitimación no puede verse afectada por un acto de reducción de

la titularidad en la que sólo uno de ellos aparezca involu-
 crado. Por otro lado, y en relación con esto, la indivisibi-
 lidad de la prestación determina que la incidencia de esa
 reducción no repercuta sobre ella, sino sobre su valor,
 circunscribiéndose a la participación en el mismo correspon-
 diente al acreedor o deudor en quien se verificó.

En materia de compensación no sucede exactamente lo
 mismo. En rigor, no debe excluirse que la compensación
 pueda operar como medio extintivo de una obligación indivi-
 sible, por más que, para que proceda, sea preciso --dice el
 art. 1196.2º C.c.-- "que ambas deudas consistan en una canti-
 dad de dinero, o, siendo fungibles las cosas debidas, sean
 de la misma especie y también de la misma calidad, si ésta
 se hubiese designado". En efecto, puede pensarse en la posi-
 bilidad de compensar una obligación --indivisible-- de entre-
 gar una cosa indeterminada o genérica con la de entregar
 varias de ellas, de sus mismas características (45). Lo que
 ocurre es que, evidentemente, el efecto extintivo de una
 tal compensación será, por lo que respecta a la obligación
 indivisible, siempre total: no cabe, pues, hablar de extin-
 ción parcial de la obligación en este contexto (46).

Por lo demás, y esto presupuesto, la compensación, como
 señala el art. 1195 C.c., sólo "tendrá lugar...cuando dos

personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra", exigencia que, en cierto modo (47), reitera el artículo siguiente al requerir "que cada uno de los obligados lo esté principalmente, y sea a la vez acreedor principal del otro". El resultado de esta doble exigencia es obvio: en la obligación indivisible mancomunada, ni el crédito que ostente la pluralidad de acreedores se compensará con el que el deudor ostente contra uno de ellos (48), ni el de uno de los deudores frente al acreedor podrá ser compensado con el que éste ostente frente a todos ellos (49). Por lo tanto, tampoco cabe, desde esta perspectiva, considerar la posibilidad de una extinción parcial de la obligación indivisible mancomunada en sede de compensación.

NOTAS

(1) Vid. CARRESI, "La cosi detta estinzione parziale nelle obbligazioni indivisibili", p. 617.

(2) Que, en materia de solidaridad, el art. 1143 C.c. agrupa en un mismo precepto y somete a idéntica regulación.

(3) Supra, pp. 100 ss.

(4) Disponía, en efecto, el citado artículo 1159 del Proyecto que "la confusion no estingue la deuda mancomunada, sino en la parte o porcion del acreedor ó deudor en quien tenga lugar la confusion".

(5) "Según la ley 71, título 1, libro 46 del Digesto --dirá, "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", com. art. 1159, p. 615--, en estos casos

no se extingue la obligacion por la confusion, 'sed tantum persona obligationi eximitur'; y Voet, número 22, título 3, libro 46, apoyándose en la misma, dice que se puede repetir 'in solidum' contra cualquiera de los otros deudores y sus fiadores. Séase lo que se quiera de esta opinion por Derecho Romano, el artículo es tan justo como equitativo: la confusion no puede menos de surtir sus efectos respecto de la parte en que necesariamente tiene lugar; pero no debe extenderse á mas, ni destruir los de la mancomunidad de la obligacion en la parte que subsiste".

(6) En el mismo sentido, CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", pp. 242-243.

(7) PUIG FERRIOL, "Régimen jurídico de la solidaridad de deudores", p. 498; CLEMENTE DE DIEGO, "Curso elemental de Derecho civil español, común y foral", T. VI, p. 364. Ambos autores mantienen que el art. 1194 C.c. no hace referencia, pese a su expreso tenor literal, a la "deuda mancomunada" sino a la "deuda solidaria", achacando PUIG FERRIOL a un "olvido o descuido del legislador" la denominación "mancomunada" utilizada por el precepto.

(8) Vid., por todos, CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", p. 238 y p. 266, nota 31, donde recoge los autores que la mantienen.

(9) GONZALEZ PORRAS, "Comentarios al Código civil y Compilaciones forales (dirigidos por Manuel Albaladejo)", T. XVI, vol. 1º, com. arts. 1192 a 1194, p. 395. En el mismo sentido, esto es, circunscribiendo el ámbito del art. 1194 C.c. a las obligaciones mancomunadas divisibles, BERCOVITZ

"Las obligaciones divisibles e indivisibles", p. 574, nota 93: "Por ello, aunque el artículo 1.194 aplique la confusión a las obligaciones mancomunadas, no hay que olvidar que se está refiriendo a las mancomunadas divisibles (art. 1138) y no a las indivisibles, puesto que ni siquiera cabría aplicar el supuesto al que se refiere el mencionado artículo del C.c., dado que precisamente las obligaciones indivisibles son aquellas que no cabe fraccionar en partes".

(10) GONZALEZ PORRAS, "Comentarios al Código civil y Compilaciones forales (dirigidos por Manuel Albaladejo)", T. XVI, vol. 1º, com. arts. 1192 a 1194, p. 396.

(11) Que, en rigor, tampoco son necesarias puesto que la incidencia de la divisibilidad o indivisibilidad de la prestación en relación a la legitimación parcial que comporta la mancomunidad sólo se manifiesta en aquellos actos que afectan al cumplimiento de la obligación.

(12) Dado que es posible establecer una relación de correspondencia entre la "porción correspondiente al acreedor o deudor en quien concurren los dos conceptos" y las partes en las que la prestación es susceptible de fraccionarse.

(13) Inadmisibles, en tanto en cuanto la misma no es, por definición, susceptible de partes.

(14) En efecto, de los distintos medios, dejando aparte el cumplimiento, a través de los cuales puede verificarse la extinción de la obligación, los Códigos que los regulan sólo suelen hacer mención a la remisión o a la entrega del precio en lugar de la cosa, pero no a la confusión.

(15) Pudiera pensarse, quizás, en una aplicación analógica a la misma de lo dispuesto en el art. 939 del Proyecto por lo que se refiere a la confusión en las deudas hereditarias: "El coheredero acreedor del difunto puede reclamar de los otros el pago de su crédito, deducida su parte proporcional como tal herederos...". Sin embargo, y como el propio GARCIA GOYENA, "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", com. art. 939, p. 462, pone de relieve, el precepto obedece a razones especiales.

Considerado como simple acreedor, el coheredero acreedor del difunto podría reclamar de cualquiera de los demás el pago total de lo que reste de su crédito teniendo presente la extinción correspondiente a su parte. Pero --dirá GARCIA GOYENA-- reune "el doble concepto de heredero y acreedor, y por el primero son mayores sus vínculos y miramientos hácia el difunto y hácia sus coherederos. Sería escandaloso que un coheredero, desnudándose de este concepto, hiciera valer el derecho de simple y riguroso acreedor, exigiendo todo de uno solo de sus coherederos, y ejecutándolo aun en sus bienes personales; no puede decirse en su favor como de los otros acreedores 'in heredes inciderunt', porque el mismo es uno de los herederos. Entiendo, pues, que en este caso deberá observarse el artículo 933, y que el coheredero acreedor solo podrá reclamar de los otros la parte proporcional que les corresponda, deducida antes la del mismo".

(16) POTHIER, "Traité des obligations", T. I, nº 328-329, pp. 314-315.

(17) Cuya referencia a la confusión no recoge el Code, que, sin embargo, añade en su lugar la correspondiente a

"recibir el precio en lugar de la cosa", regulándola de forma idéntica a la propugnada por POTHIER para aquélla y para la remisión. Cfr. art. 1224.2 C.c. francés.

(18) A cuyo ámbito circunscribe POTHIER el tema de la eficacia extintiva de la confusión.

(19) POTHIER, "Traité des obligations", T. II, nº 645, p. 122.

(20) A partir de estas palabras se establece la regulación contenida en el art. 1209 del Code; en él, a su vez, se inspirará el art. 1159 del Proyecto de C.c. español de 1.851.

(21) Correlativamente, y por lo que respecta al supuesto en relación a la concurrencia de dos o más deudores, parece que la cuestión deba resolverse en el sentido de que el deudor en quien se operó la confusión pueda reclamar el íntegro cumplimiento a cualquiera de los demás, abonando a aquél a quien se lo exija la parte con la que, él mismo, en vía de regreso hubiera debido contribuir.

(22) Puesto que ello, dada la indivisibilidad de la prestación, no es posible.

(23) Es más; con ello se ofrece una regulación más completa de la incidencia de la confusión en el ámbito de la obligación indivisible. En efecto, circunscrita tradicionalmente al supuesto de concurrencia a la misma de una pluralidad de acreedores, respecto de uno de los cuales se verifica la confusión, el artículo 1194 C.c. supone --como señalaba GARCIA GOYENA, "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", com. art. 1159, p. 615, de

ese precepto, en el cual el del Código se inspira-- "dos ó mas deudores mancomunados y un solo acreedor, ó por el contrario, dos ó mas acreedores mancomunados y un solo deudor: estos son los cuatro casos de confusión que pueden recaer en la mancomunidad".

(24) Esto, que puede parecer obvio dado el carácter mancomunado de la deuda, no lo es tanto si se piensa que igual consecuencia --eficacia personal de la confusión-- era mantenida igualmente en sede de solidaridad. Vid., al respecto, CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", pp. 227 ss.

(25) En relación a la cuestión de su regulación en Derecho romano, indica SEGRE, "Le obbligazioni divisibili e indivisibili (contributo alla dottrina dell'oggetto dell'obbligazione)", IIª Parte, pp. 188-189, que "quanto alle altre cause estintive delle obbligazioni indivisibili oltre il pagamento...le fonti non ci illuminano al riguardo. E' probabile che nel diritto classico il caso della solidarietà in quanto dipenda dall'indivisibilità non fosse trattato anche a questo riguardo in modo diverso da ogni altro caso di solidarietà. Ma nel diritto giustiniano probabilmente la distinzione va fatta nel senso già detto in precedenza e cioè le cause d'estinzione che si concretano in atti di disposizione di uno dei creditori (per es. datio in solutum, acceptilatio, novatio, pactum de non petendo, ecc.) liberano il debitore solo verso di lui, non nuocciono agli altri, perchè uno dei creditori non può sottrarre il credito agli altri (...), le altre cause liberano il debitore di fronte a tutti. Trattandosi invece di più debitori, gli atti di disposizione di uno che estinguono l'obbligazione, come nelle obbligazioni solidali in genere, giovano anche agli

altri, ossia liberano anche questi".

Vid., *asimismo*, ARNO, "Le obbligazioni divisibili ed indivisibili", p. 477.

(26) MOLINAEUS, "Extricatio Labyrinthi dividui et individui", Parte III, nº 189, p. 232. Sobre la admisibilidad de la remisión hecha a un deudor y su eficacia respecto de los demás en el ámbito de la obligación indivisible "obligatione", cfr. GALIAULA, "Repetitio Lanceloti Galiaule ...in l. II. ff. de verb. oblig.", nº 12, fol. 209 v.

(27) POTHIER, "Traité des obligations", T. II, nº 615, p. 86.

(28) POTHIER, "Traité des obligations", T. I, nº 327, p. 313.

(29) POTHIER, "Traité des obligations", T. I, nº 328, p. 314.

(30) POTHIER, *op. y loc. cits.* La traducción, propia, no es estrictamente literal.

(31) Plantea MOLINAEUS, "Extricatio Labyrinthi dividui et individui", Parte III, nº 189, p. 232, la cuestión de si el deudor no podría liberarse ofreciendo al acreedor que le reclama el cumplimiento de la obligación, la parte que, de su valor, le correspondería de haberlo recibido el acreedor que remitió la deuda. La respuesta es negativa: "Breviter dico electionem creditoris, videlicet alterius heredis: quia coheres etiam vendendo, et pretium recipiendo, nocere non potuit, nisi in refusione pretii, si hic heres noluit ius suum vendere. Igitur ille gratis remittendo non potest in plus nocere, quam refusione partis aestimationis".

Cfr. ARNO, "Le obbligazioni divisibili ed indivisibili", p. 481.

(32) Disposiciones análogas contienen los arts. 1532 del C.c. de la República de Chile y 1207 del C.c. italiano de 1.865. Recoge la misma idea, desde otro punto de vista, el art. 687 del C.c. de la República Argentina: "Solo por el consentimiento de todos los acreedores puede remitirse la obligación indivisible, ó hacerse una quita de ella".

(33) "Il résulte...de ce que le cohéritier n'a pas seul droit à la propriété --explique BIGOT-PREAMENEAU, en discours recogido en FENET, "Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil", T. XIII, p. 260--, qu'il ne peut seul ni faire remise de la dette ni recevoir le prix au lieu de la chose, et que dans ces deux cas l'autre cohéritier qui n'a pu être dépouillé de son droit peut l'exercer en demandant la chose entière au débiteur, pourvu qu'il tienne compte à ce débiteur de la valeur ou du prix de la chose jusqu'à concurrence de la portion du cohéritier qui en a fait la remise ou qui en a reçu le prix. C'est ainsi que tous les droits, tant ceux des cohéritiers du créancier que ceux du débiteur, peuvent se concilier avec équité".

En la doctrina exegética francesa, vid., por todos, COLMET DE SANTERRE, en DEMANTE - ..., "Cours analytique de Code Napoleon", T. V, nº 159 y 159 bis I ss., pp. 277 ss.; DEMOLOMBE, "Cours de Code Napoleon", T. XXVI, nº 611 ss., pp. 547 ss.

(34) GARCIA GOYENA, "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", com. art. 1076, p. 578.

(35) Así, expresamente, art. 687 C.c. de la República Argentina, transcrito en la anterior nota 32.

(36) A este acreedor, en efecto, le hubiera correspondido, una vez verificado el cumplimiento de la obligación, participar de los beneficios del mismo; es, pues, de esa participación de la que, en última instancia, dispone anticipadamente el acreedor que remite la deuda o recibe el precio en lugar de la cosa.

(37) Cfr. CARRESI, "La così detta estinzione parziale nelle obbligazioni indivisibili", p. 618; en el mismo sentido, ya ARNO, "Le obbligazioni divisibili ed indivisibili", pp. 477-479; GIORGI, "Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno", vol. I, p. 248.

(38) CARRESI, "La così detta estinzione parziale nelle obbligazioni indivisibili", p. 618.

(39) Así, MOLITOR, "Les obligations en Droit romain avec l'indication des rapports entre la législation romaine et le droit français", nº 269, pp. 357-358; DEMOLOMBE, "Cours de Code Napoleon", T. XXVIII, nº 460, pp. 327; ARNO, "Le obbligazioni divisibili ed indivisibili", p. 483, nota 3; GIORGI, "Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno", vol. I, p. 245.

(40) En sentido contrario, vid. LAROMBIERE, "Théorie et pratique des obligations", T. V, com. art. 1285, nº 18, p. 103, para quien la remisión de la deuda hecha en favor de uno de los deudores la extingue para todos.

(41) Como, en general, cualquier otro acto de ejercicio de la propia titularidad distinto del cumplimiento o

de los con él relacionados.

(42) Todo ello, obviamente, con independencia de la facultad del demandado de citar y emplazar a sus codeudores (menos, claro está, a aquél a quien se remitió o con quien se novó la deuda) a juicio.

(43) La novación o remisión hecha en favor de uno de los deudores pero no de todos se configuran como excepciones personales: si el acreedor reclama el íntegro cumplimiento de la obligación a uno cualquiera de los demás, éste las hará valer en cuanto a la parte correspondiente al deudor a quien se remitió o con quien se novó la deuda.

(44) Vid. supra, pp. 100 ss.

(45) En este sentido, ya POTHIER, "Traité des obligations", T. II, nº 624, pp. 96-97.

(46) Cfr. CARRESI, "La così detta estinzione parziale nelle obbligazioni indivisibili", p. 619.

(47) LOPEZ VILAS, "Comentarios al Código civil y Compilaciones forales (dirigidos por Manuel Albaladejo)", T. XVI, vol. 1º, com. art. 1195 C.c., p. 421; cfr., igualmente, com. art. 1196, p. 425.

(48) A igual solución, aunque refiriéndola a lo que él denomina crédito "conjunto o en mano común", llega DIEZ PICAZO, "Fundamentos del Derecho civil patrimonial", T. I, p. 410.

(49) Esto, por otra parte, obvia la cuestión de la incidencia y consideración de la compensación dentro de las excepciones oponibles por el deudor demandado en el ámbito

de la obligación indivisible mancomunada, puesto que, para poder enervar la acción del acreedor, el crédito compensable ha de pertenecer a todos los deudores.

APENDICE

LA REGULACION DE LA OBLIGACION SOLIDARIA EN EL
PROYECTO DE C.C. DE 1.851 COMO PUNTO DE REFE-
RENCIA DE LA DE LA OBLIGACION INDIVISIBLE MAN-
COMUNADA EN EL CODIGO CIVIL

La regulación de la obligación solidaria en el Proyecto de C.c. de 1.851 como punto de referencia de la de la obligación indivisible mancomunada en el Código civil.

Tradicionalmente, la regulación de la obligación solidaria ha venido sirviendo de punto de referencia a la de la obligación indivisible. Esto --se ha visto ya (1)-- constituye una constante en el régimen de la indivisibilidad, pese a la existencia de rasgos propios de una y otra que impiden que la asimilación de la obligación indivisible a la obligación solidaria sea total y absoluta.

El Proyecto de 1.851, como pone de relieve GARCIA GOYENA, no es ajeno a esta tradición: supuesto de solidaridad por disposición de la ley --dirá (2)-- es el del art. 1075, que encabeza el apartado dedicado en el Proyecto a los efectos de la obligación indivisible, y, al comentar este precepto, señalará que "la indivisibilidad de la obligación surte necesariamente entre los mismos codeudores

todos los efectos de la (solidaridad)" (3).

En el C.c., y esto es lo que tratado de demostrar en las páginas anteriores, la regulación de la obligación indivisible se orienta igualmente en torno a esos criterios. Ahora bien, de alguna manera, la relación que entre solidaridad e indivisibilidad podía establecerse en el Proyecto de 1.851 ya no es la misma que puede ser establecida en el Código. Y ello, fundamentalmente, por una razón: la de que la regulación de la obligación solidaria en el C.c. obedece a una concepción de la solidaridad diametralmente opuesta a la que podía deducirse de su regulación en el Proyecto.

En efecto, el régimen de la solidaridad en el Proyecto de 1.851 se inspira sustancialmente (4) en el establecido en el Code francés y parece obedecer a la consideración de la obligación solidaria como "obligación múltiple conjunta" acogida por éste (5); el C.c., en cambio, tiende a configurar la obligación solidaria como única (6). Un examen de los preceptos del Código que, de alguna manera, modifican la regulación correspondiente del Proyecto, y su ulterior confrontación con los contenidos en éste, pone de manifiesto cuanto se acaba de afirmar.

En materia de confusión, el art. 1143 C.c. establece que la hecha por cualquiera de los acreedores solidarios o con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue

la obligación. Por el contrario, para el mismo supuesto, el art. 1159 del Proyecto de 1.851 disponía que "la confusión no extingue la deuda mancomunada (7), sino en la parte y porción del acreedor ó deudor en quien tenga lugar la confusión". En este precepto, que consagra la teoría de la eficacia personal de la confusión, se ha visto una confirmación de la tesis de la pluralidad de obligaciones como fundamento de la solidaridad (8). Correlativamente, pues, la eficacia colectiva de la confusión operada en uno de los acreedores o de los deudores solidarios determinará la consideración de la obligación solidaria como única (9).

Por lo que respecta a la interrupción de la prescripción, mientras el art. 1974.1 C.c. dispone que "aprovecha o perjudica por igual a todos los acreedores y deudores (solidarios)", el art. 1988 del Proyecto de 1.851 añadía a esta disposición que, por lo que respecta a la solidaridad pasiva, "sin embargo, cuando el acreedor no reclame de uno de los deudores...mas que la parte que le corresponda, no se interrumpe la prescripción respecto de los otros co-deudores", supuesto que, en dicho ámbito, carece de regulación en nuestro Código (10). Independientemente de que, pese a ello, se haya afirmado que el precepto del Proyecto pudiera entenderse igualmente aplicable a la obligación solidaria en el contexto del C.c. (11), es lo cierto que en

cuanto en el mismo se pone de relieve la incidencia en la relación externa crédito/deuda solidaria la diversa participación de los deudores en ella, resulta difícil su conciliación con los principios que inspiran la solidaridad en el Código y el carácter general de la regla establecida en el primer párrafo del art. 1974 C.c. (12).

Tampoco la regulación dada por el Código al supuesto de imposibilidad sobrevenida o habiendo incurrido alguno de los deudores en mora (13) es exactamente igual a la ofrecida en el Proyecto de 1.851. Este disponía --art. 1065-- que los codeudores solidarios no culpables o no incursos en mora "quedan obligados á pagar el precio de la cosa, pero no el resarcimiento de daños é intereses"; el art. 1147.2 C.c., en cambio, les vincula igualmente a la satisfacción de éstos (14). Y aunque el precepto contenido en este último artículo ha sido objeto de diversas críticas (15), pienso, sin embargo, que el mismo obedece precisamente a la idea de unidad del vínculo que subyace en la regulación de la solidaridad establecida en el Código, y en ella encuentra su justificación (16).

Ahora bien, que el régimen de la obligación solidaria del Código difiera del del Proyecto de 1.851 no significa que el de este último haya desaparecido. Los arts. 1065, 1159 y 1988 del Proyecto están igualmente presentes en el

Código, recogida la idea que encierran o incluso transcritos de forma prácticamente literal en los arts. 1150, 1194 y 1974.3 C.c., respectivamente. Podría, pues, decirse, que en el C.c. coexisten dos concepciones o dos formas de solidaridad: la expresamente regulada bajo esta rúbrica, con todo lo que supone de ruptura en relación a la línea instaurada por el Code y recogida en el Proyecto de 1.851, y la acogida por estos últimos, mantenida pese a todo en el Código, por el sencillo expediente de copiar más o menos exactamente aquellos preceptos que la reflejaban y, en cualquier caso, sin alterar la terminología empleada en el Proyecto. Esta fidelidad terminológica, sin embargo, adquiere un significado especial en el contexto del Código, pues si bien en aquél la expresión "mancomunidad" era sinónima de "solidaridad", en éste lo es precisamente de lo contrario. En líneas generales, puede, pues, decirse que la obligación mancomunada del C.c. (al menos, en los supuestos en los que expresamente se utiliza tal calificación) es la obligación solidaria del Proyecto de 1.851 (17).

Esta constatación sugiere algunas consideraciones. Así, dada la equiparación entre "mancomunidad" e "indivisibilidad" en el Proyecto de 1.851, parece cuestionable la interpretación que nuestra doctrina suele hacer de los artículos del Código que hablan de "obligación mancomunada" presupo-

niendo su divisibilidad (18). Pero no sólo esto. Si los preceptos contenidos en esos artículos fuesen aplicables a la obligación indivisible en el contexto de la regulación del Proyecto, pienso que esto justificaría que fuese asimismo en relación a ella como debieran ser entendidos en el contexto del C.c.

Por lo que respecta al art. 1159 del Proyecto, no hay, a mi juicio, inconveniente alguno en considerar de aplicación a la obligación indivisible lo en él dispuesto. Es indudable, en efecto, que, en ella, "la confusión no extingue la deuda..., sino en la parte y porción del acreedor ó deudor en quien tenga lugar la confusión", puesto que a través de ésta se extingue la obligación, no porque se "reduzca" la prestación, sino porque se "reduce" la titularidad. Que las consecuencias que deriven de esa "reducción" sean distintas en la obligación solidaria y en la obligación indivisible en nada desvirtúa la aplicación a esta última de la regla establecida en el art. 1159, puesto que el que, en la primera, pueda reclamarse íntegramente el cumplimiento, deducida la parte del acreedor o deudor en quien se verificó la confusión, mientras en la segunda esa parte se le abone, no deriva tanto de la solidaridad del vínculo que liga a los distintos acreedores o deudores entre sí como de la objetiva divisibilidad de la prestación

Tampoco presenta graves dificultades la aplicación del art. 1988 del Proyecto en el ámbito de la obligación indivisible, puesto que no regulada la interrupción de la prescripción en relación a ella, lo dispuesto para la obligación solidaria es válido igualmente para aquélla (19).

En cambio, más problemático parece aplicar el art. 1065 del Proyecto de 1.851 a la obligación indivisible, ya que el supuesto de incumplimiento de la misma sí está expresamente regulado en el art. 1078. Ahora bien, carente de precedentes y contraria a la concepción tradicional de la obligación indivisible, la disposición contenida en dicho artículo no era excesivamente afortunada (20). En cambio, el art. 1065, en cuanto responde a los mismos principios que, en esencia, inspiran la regulación de la infracción de la obligación indivisible (21), parece igualmente acomodable a dicha regulación, por más que, en rigor, su ámbito de aplicación se circunscriba al de la obligación solidaria (22).

Pues bien, referidos tales preceptos en el C.c. a la obligación mancomunada, a través de ellos se pone de relieve que no es incompatible con ella la legitimación que en torno al ejercicio de la titularidad suponía su inserción en el régimen de la obligación solidaria y, a través de ésta, en el de la obligación indivisible, tal como las

configura el Proyecto de C.c. de 1.851. Esto, por otra parte, confirmaría la admisión en nuestro Código de la regulación tradicional de la obligación indivisible y su asimilación a la solidaridad, "solidaridad" más atenuada que la expresamente acogida en el C.c., no sólo por serlo asimismo, en relación con ella, la del Proyecto, sino también y sobre todo, porque circunscrita a la obligación indivisible, debe reducirse exclusivamente a la legitimación en torno a la exigibilidad del cumplimiento y aún, en ese ámbito, sin que se desvirtúe el carácter esencialmente mancomunado de la misma.

NOTAS

(1) Vid. *supra*, pp. 150 ss.

(2) GARCIA GOYENA, "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", com. art. 1058, p. 569.

(3) GARCIA GOYENA, "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", com. art. 1075, p. 578. Tal afirmación, por otra parte y como se ha visto ya, no es correcta; y el mismo GARCIA GOYENA la contradice en sus comentarios a los arts. 1076 y 1077 del Proyecto.

(4) Aún cuando no sin introducir alguna modificación de trascendencia; así, por ejemplo, confróntese la distinta regulación que, en materia de remisión, establecen los arts. 1061 del Proyecto de 1.851 y 1198.2 del Code.

(5) MELUCCI, "La teoria delle obbligazioni solidali nel

diritto civile italiano", p. 128, cit. en CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", p. 233. La calificación de MELUCCI se refiere, obviamente, a la obligación solidaria tal y como se configuraba en el C.c. italiano de 1.865; pero es válida igualmente para la regulada en el Code, que es, en definitiva, la fuente de inspiración del Código italiano.

(6) Así, CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", p. 255; igualmente, BALLARIN, "La titularidad solidaria", pp. 195 ss. En contra, esto es, manteniendo la tesis de la pluralidad de vínculos, HERNANDEZ GIL, "La solidaridad en las obligaciones", pp. 397 ss.; ALBALADEJO, "Derecho civil", T. II, vol. 1º, p. 92.

Ahora bien, como señala PUIG FERRIOL, "Régimen jurídico de la solidaridad de deudores", p. 453, "esta discusión, aparte de que se ha revelado muy poco fecunda en consecuencias ante la regulación de la solidaridad en nuestro Código, se presenta todavía hoy más estéril, desde que va arraigando en nuestra doctrina el concepto de relación obligatoria". Igualmente, sobre lo vano de esta discusión, indicaba agudamente AMORTH, "L'obbligazione solidale", Milano, Giuffrè, 1.959, pp. 41-42, que, al plantearse la cuestión en ella debatida, no podía dejar de pensar en una cebra, en relación a la cual se planteaba si se trataba de un animal negro con rayas blancas o de un animal blanco con rayas negras...

(7) Es decir, "solidaria".

(8) RUBINO, "Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili. Arts. 1285-1320", p. 149, en relación al art. 1303 C.c. italiano de 1.942, que recoge la misma idea. Cit. por CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", p. 234-235.

(9) "Si (a tenor de lo dispuesto en el art. 1143.1 C.c.) se extingue la obligación solidaria --dice CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", p. 255-- es porque se entiende que tan sólo hay una obligación. Siendo todos y cada uno de los deudores solidarios obligados de manera principal frente al acreedor por la totalidad de la deuda, confundidas en una misma persona las cualidades de acreedor y de uno de los deudores solidarios, se extingue la obligación solidaria, de forma evidente por lo que respecta al deudor cuya cualidad se ha confundido, y también respecto a los demás deudores, es lógico que se estime extinguida la obligación, pues no hay que olvidar que en principio, con las excepciones que el Código expresa, en la relación externa no aparece la diversa participación de los distintos deudores, todos deben la deuda en su totalidad".

(10) Vid. supra, pp. 258 ss. y 420 ss.

(11) CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", p. 88.

(12) En cualquier caso, si bien el supuesto contemplado en el tercer párrafo del art. 1974 C.c. pudiera predicarse igualmente de la deuda solidaria, lo sería con un carácter de excepcionalidad del que carece el ámbito del citado art. 1974 C.c.

(13) Aún cuando el C.c. no regula expresamente este último supuesto, cabe incluirlo dentro del supuesto de hecho de la norma contenida en el art. 1147.2 C.c. Cfr., al respecto, CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", pp. 360 ss.

(14) Como es sabido, el art. 1147.2 C.c., cuyo origen se sitúa en los arts. 711 del C.c. argentino y 1207 del Avant-projet de LAURENT, se aparta de la regulación conside-

rada tradicional en materia de imposibilidad culposa como causa de incumplimiento de la obligación solidaria, regulación que, por otra parte, no era excesivamente congruente con la idea inspiradora de la noción de solidaridad.

(15) Así, PUIG FERRIOL, "Régimen jurídico de la solidaridad de deudores", p. 452, para el que la solución acogida en el art. 1147.2 C.c. es "fruto de una equivocada configuración jurídica de la solidaridad pasiva".

(16) Para CAFFARENA, "La solidaridad de deudores", p. 369, es "la idea de garantía, que impregna la institución de la fianza, (la que) puede en nuestra opinión explicar la extensión de la responsabilidad que aquel precepto (el contenido en el art. 1147.2 C.c.) establece".

(17) Sin que ello signifique, naturalmente, que deba también configurarse como "solidaria" en el ámbito del Código. Y esto es, precisamente, lo que por el contrario se propugna en nuestra doctrina cuando se propone la interpretación de la expresión "mancomunidad" como un olvido del legislador o un error de transcripción respecto de normas del Proyecto de 1.851 que igualmente --aún cuando con significado distinto-- utilizaban tal expresión.

(18) En este sentido se orienta, como se ha visto ya, la interpretación de los arts. 1194 y 1974.3 C.c. Vid. *supra*,

(19) Vid. *supra*, pp. 420 ss.

(20) Vid. *supra*, pp. 452 ss.

(21) A saber, vinculación de todos los deudores a la indemnización de daños y perjuicios subsiguiente al incumpli

miento y división de responsabilidad. Precisamente esto último, característica típica de mancomunidad, basta por sí solo para justificar las críticas al encuadramiento de un tal precepto en sede de solidaridad.

(22) Curiosamente, no ha faltado quien, en la doctrina italiana y ante la carencia de preceptos orientados a regular el incumplimiento de la obligación indivisible y sus consecuencias, haya sostenido la aplicación a dicho supuesto del precepto contenido en el art. 1307 C.c. de 1942, que lo regula en el ámbito de la obligación solidaria. Así, BUSNELLI, "L'obbligazione soggettivamente complessa", pp. 72 ss.; RUBINO, "Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili. Arts. 1285-1320", pp. 359-361.

CONCLUSIONES

1ª.- La "no susceptibilidad de cumplimiento parcial" de la prestación, considerada desde un punto de vista meramente material, por más que criterio definidor a partir del cual se determina la indivisibilidad de la obligación, carece de trascendencia en cuanto a la configuración de su régimen jurídico, que, en cualquier caso, se articula en torno a la legitimación requerida en relación a la exigibilidad de su cumplimiento.

2ª.- La indivisibilidad de la obligación, en cuanto deriva de la no susceptibilidad de cumplimiento parcial de su prestación, se predica tanto de aquélla en la que concurre un sólo acreedor y un sólo deudor como de aquélla en la que

concorre una pluralidad de unos u otros. En este sentido, puede considerarse la obligación indivisible como una categoría de las obligaciones que se originan a partir de las características de su objeto; pero en cuanto la regulación de su régimen jurídico se orienta en torno a la legitimación necesaria en relación a la exigibilidad del cumplimiento obligatorio, debe considerarse como una subespecie o subclase de la categoría de obligaciones a que da lugar el número de sujetos vinculados a ella.

3ª.- Consecuencia de ello es la insuficiencia de la indivisibilidad de la obligación para configurar una categoría obligatoria propia y autónoma. El que cabría calificar como régimen jurídico de la obligación indivisible no lo es tanto en cuanto propio de ella, sino en función de la obligación --unipersonal o pluripersonal-- en la que aparece encuadrada.

4ª.- La indivisibilidad de la obligación carece de relevancia en el ámbito de las obligaciones unipersonales. La razón de ello estriba en que las reglas que rigen el cumplimiento obligatorio se orientan a impedir que el deudor pueda, sin consentimiento del acreedor, fraccionar unilateralmente el ámbito de su titularidad, prescindiendo en cual-

quier caso del carácter divisible o indivisible de la prestación; por lo tanto, concurriendo en la obligación un sólo deudor y un sólo acreedor, la realización del cumplimiento podrá ser exigida por éste y deberá ser llevada a cabo por aquél en toda su integridad, siempre como consecuencia exclusivamente de dicha exigencia. Las peculiaridades que, derivadas de la divisibilidad o indivisibilidad de la prestación puedan señalarse en relación a las obligaciones unipersonales, son igualmente predicables de las obligaciones pluripersonales y, en todo caso, quedan fuera del ámbito de la regulación de la obligación indivisible.

5ª.- Igualmente, la indivisibilidad de la obligación carece de relevancia en el ámbito de las obligaciones unipersonales en relación a los medios o actos distintos del cumplimiento obligatorio a través de los cuales puede verificarse la extinción de aquéllas, en cuanto éstos suponen, precisamente, una reducción del ámbito de ejercicio de la titularidad activa no correlativa a una reducción proporcional de la prestación.

6ª.- En el ámbito de las obligaciones pluripersonales, la indivisibilidad carece de trascendencia en aquellos supuestos en los que cada uno de los sujetos vinculado por

ellas ostenta una legitimación exclusiva y excluyente sobre la propia posición jurídica de la que es cotitular, y ello, por la misma razón por la que era irrelevante en el ámbito de las obligaciones unipersonales.

7ª.- La trascendencia de la indivisibilidad de la obligación se pone de relieve cuando en ella concurre una pluralidad de acreedores o de deudores mancomunados, ya que, en tal caso, es necesario conciliar la legitimación parcial que cada uno de ellos ostenta en relación a los actos de ejercicio de la propia titularidad con la no susceptibilidad de cumplimiento parcial de la prestación, la cual impide que pueda establecerse una relación de correspondencia entre ella y la participación de cada acreedor o cada deudor en la posición jurídica de crédito o deuda.

8ª.- En la obligación indivisible mancomunada, la regulación que en relación a la legitimación requerida en torno a la exigibilidad del cumplimiento establece el C.c., en nada altera o modifica la regulación tradicionalmente admitida acerca de esa legitimación: en consecuencia, presupuesta la concurrencia de dos o más acreedores, cada uno de ellos puede reclamar el íntegro cumplimiento de la obligación; y vinculando la misma a dos o más deudores, a

cualquiera de ellos puede serle reclamado.

9a.- El que en la obligación mancomunada indivisible, y en relación a la exigibilidad del cumplimiento, cada uno de los acreedores esté legitimado para reclamarlo en su integridad y a cualquiera de los deudores pueda serle éste igualmente exigido, no contradice la mancomunidad del crédito o de la deuda. Desde el punto de vista activo, esta legitimación excepcional se atenúa en virtud del principio de que ningún acreedor puede hacer aquéllo que perjudique a los demás; desde el punto de vista pasivo, concediendo al deudor demandado el derecho de hacer citar y emplazar a sus codeudores a juicio, a fin de que el cumplimiento de la obligación sea llevado a cabo entre todos ellos conjuntamente y sin que ningún codeudor deba suplir la contribución de otro al mismo.

10a.- Consecuencia de todo ello es que en la regulación que el C.c. dedica a las obligaciones con pluralidad de sujetos, se mantiene la distinción tradicional entre obligaciones mancomunadas y obligaciones solidarias, sin que quepa hablar de un "tertium genus", constituido por las obligaciones "en mano común" o "conjuntas", en el que se integrarían las obligaciones indivisibles en las que concurren varios acreedores o varios deudores. Las obligaciones mancomunadas de "división imposible" a que hace mención el art. 1139 C.c. no se refieren

a la obligación indivisible, sino que constituyen un supuesto de obligación mancomunada especialmente calificada que, en todo caso, presupone precisamente la divisibilidad de la prestación sobre la que incide.

11ª.- El que en la obligación indivisible mancomunada cada uno de los acreedores pueda exigir el íntegro cumplimiento de la misma a cualquiera de los deudores, comporta que cualquier reclamación en ese sentido interrumpa la prescripción en beneficio o perjuicio de todos los demás; en los supuestos en los que la obligación vincula a una pluralidad de acreedores, esto es congruente, además, con la regla de que los actos útiles llevados a cabo por uno de ellos aprovechan a los demás.

12ª.- Igualmente, la legitimación por el todo que, en cuanto a la exigibilidad del cumplimiento, ostenta cada uno de los acreedores y cada uno de los deudores de una obligación mancomunada indivisible, explica la extensión de los efectos de la cosa juzgada que derivan de la sentencia obtenida por o frente a uno de ellos a todos los demás, aún cuando éstos no hubieren litigado. Los vínculos "que establece la indivisibilidad de las prestaciones --art. 1252.3 C.c.-- entre los que tienen derecho a exigir las u obligación a satisfacerlas" determinan que se entienda verificado el requisito de la "iden

tividad de personas" necesario para que la cosa juzgada sea eficaz e impiden la calificación de "tercero" a aquél de ellos que no litigó en el pleito que la originó. La misma finalidad de la cosa juzgada justifica igualmente esta disposición y, en cualquier caso, la misma no significa que quienes no contendieron en dicho pleito queden desprotegidos.

13ª.- La regulación establecida en sede de infracción de la obligación responde a las exigencias que derivan del carácter mancomunado de la deuda. Presupuesto que, en virtud del ejercicio por el deudor demandado del derecho de citar y emplazar a juicio a sus codeudores, sea necesaria la participación de todos ellos en el cumplimiento, la negativa de uno de los deudores a contribuir al mismo determina su inexigibilidad frente a los demás, puesto que éstos no están obligados a suplir la participación del deudor que "faltó a su compromiso". Ahora bien, siendo el cumplimiento de la obligación todavía objetivamente --por más que no jurídicamente-- posible, esa "falta a su compromiso" de uno de los deudores, si bien no perjudica a los restantes, en el sentido de que deban sustituir al infractor, tampoco les beneficia, exonerándoles de su vinculación frente al acreedor. De ahí la regulación establecida en el art. 1150 C.c. y la necesidad de que todos los deudores, aún los que no faltaron a sus compromisos y aún estuvieron

dispuestos a cumplirlos, participen --modificándose con ello las reglas que regulan, con carácter general, la atribución de las consecuencias subsiguientes al incumplimiento obligatorio-- en la indemnización que origina la infracción de la obligación, siquiera en distinta proporción según esta infracción les sea o no imputable.

14a.- Obedece igualmente a la mancomunidad de la deuda el que, cuando la infracción de la obligación indivisible resulte de haber perecido la cosa o haberse imposibilitado la realización de la prestación mediando culpa de cualquiera de los deudores, ese sólo deba soportar las consecuencias --satisfacción del precio de la cosa o del servicio en que consistía la obligación y de la indemnización de daños en sentido estricto-- que derivan de una tal infracción. Los deudores a quienes el incumplimiento no fuere imputable, quedarán totalmente exonerados de responsabilidad, ya que habiendo devenido para ellos el cumplimiento de la obligación no ya inexigible sino objetivamente imposible, como caso fortuito se configura en este contexto la actuación del deudor que provocó dicha imposibilidad.

15a.- Por lo que se refiere a los actos o medios distintos del cumplimiento a través de los cuales se verifica asimis

mo la extinción de la obligación, y en tanto en cuanto éstos prescinden de la divisibilidad o indivisibilidad de la prestación, cabe sostener que operan igualmente en el ámbito de la obligación indivisible mancomunada y que, a este respecto, pueda hablarse de una susceptibilidad de extinción parcial de la misma, que se verificará siempre y cuando cualquiera de dichos actos o medios --exceptuando la compensación-- lo realice (o afecte a) uno de los acreedores solamente, o cuando se realice frente (o afecte) a uno de los deudores sin afectar a los demás. Ello es así en virtud del carácter mancomunado del crédito o de la deuda que, por otro lado y puesto que esa extinción parcial no impide que el cumplimiento de la obligación pueda ser reclamado en su integridad por los restantes acreedores o frente a los restantes deudores, determina que la misma, para ser eficaz, deba circunscribirse a la participación en el precio de la cosa o servicio en que consistiere la obligación, correspondiente a aquél que --o frente a quien-- se llevó a cabo.

RELACION DE FUENTES UTILIZADAS

I. FUENTES LEGALES Y PROYECTOS LEGISLATIVOS:

"CORPUS IURIS CIVILIS", vol. I: "Institutiones - Digesta" (recognov. KRUEGER, Paulus - MOMMSEN, Theodorus); vol. II: "Codex Iustinianus" (recognovit et retractavit KRUEGER, Paulus), Dublin - Zurich, apud Weidmannos, 1.973 (11ª ed.) y 1.970 (11ª ed.)

"CUERPO DEL DERECHO CIVIL ROMANO", vers. KRIEGEL, Alberto y Mauricio; HERMANN, Emilio; OSENBRÜGEN, Eduardo; trad. esp. GARCIA DEL CORRAL, Ildefonso: 1ª Parte, "Instituta - Digesto", 3. toms.; 2ª Parte, "Código", 2 toms.; Barcelona, Jaime Molinas Editor, 1.889, 1.892, 1.897, 1.892, 1.895.

"EL DIGESTO DE JUSTINIANO", vers. cast. D'ORS, Alvaro y otros, 3 toms., Pamplona, Aranzadi, 1.968, 1.972, 1.975.

- "LIBRO DE LOS FUEROS DE CASTIELLA" (publicado por SANCHEZ, Galo), Barcelona, Ed. Facultad de Derecho, 1.924.
- "EL FUERO VIEJO DE CASTILLA,...publicánlo con notas históricas y legales los Doctores D. Ignacio JORDAN DE ASSO Y DEL RIO y D. Miguel DE MANUEL Y RODRIGUEZ", Madrid, Joachin Ibarra, 1.771.
- "EL FUERO REAL DE ESPAÑA diligentemente hecho por el Noble Rey Don Alonso IX", en "Los Códigos españoles concordados y anotados", T. I, Madrid, Imprenta de "La Publicidad", 1.847.
- "LAS SIETE PARTIDAS DEL SABIO REY DON ALONSO EL NONO, nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio LOPEZ", Salamanca, por Andrea de Portonaris, 1.555 (rep. anastática, Madrid, B.O.E., 1.974).
- "LAS SIETE PARTIDAS DEL SABIO REY DON ALONSO EL IX, con las variantes de mayor interés y con la glosa del Lic. Gregorio LOPEZ", vers. cast. y notas a cargo de SANPONTS Y BARBA, Ignacio; MARTI Y DE EIXALA, Ramón; FERRER Y SUBIRANA, José, T. II y III, Barcelona, Imprenta de Antonio Bergues y Cia., 1.844 y 1.843.
- "CODE CIVIL DES FRANÇAIS. Edition originale et seule officielle", Paris, Imprimerie de la Republique, An. XII - 1.804 (Reimp. anast., Glasshütten im Taunus, Verlag Detlev Anvermann KG y Paris, Librairie Edouard Duchemin, 1.974).

- "CODICE CIVILE DEL REGNO D'ITALIA", Roma, Stamperia Reale, (s.a.).
- "CODE CIVIL DU CANTON DE VAUD, expurgé, suivi de ses lois accessoires et terminé par le CODE FEDERAL DES OBLIGATIONS", por BIPPERT - BORNAND, Laussane, Imprimerie L. Corbaz et Cie., Editeurs, 1.876 (3ª ed.).
- "AVANT-PROJET DE REVISION DU CODE CIVIL par Ferdinand LAURENT", T. IV, Bruxelles, Typ. Bruylant-Christophe et Comp., 1.882.
- "CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE CHILE adicionado con...notas explicativas", Santiago i Valparaiso, Libreria del Mercurio, 1.877.
- "CODIGO CIVIL. ESBOÇO", por TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. Ministerio da Justiça e Negócios Interiores. Serviço de Documentação, 1.952.
- "EL CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA...con su explicación y crítica bajo la forma de notas hechas por el Dr. Lisandro SEGOVIA", T. I, Buenos Aires, Libreria y Editorial "La Facultad", 1.933.
- "PROYECTO DE CODIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1.836", en LASSO GAITE, Juan Francisco, "Crónica de la Codificación española", T. IV ("Codificación civil: Génesis e historia del Código"), vol. II, Madrid, Ministerio de Justicia, 1.970.

"PROYECTO DE CODIGO CIVIL ESPAÑOL DE 1.851", en LASSO GAITE, Juan Francisco, "Crónica de la Codificación española", T. IV ("Codificación civil: Génesis e historia del Código"), vol. II, Madrid, Ministerio de Justicia, 1.970.

"EL ANTEPROYECTO DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL (1.882-1.888), publicado con un estudio preliminar, notas y concordancias por Manuel PEÑA BERNALDO DE QUIROS", en JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA, "Centenario de la Ley del Notariado", Secc. 4ª (Fuentes y bibliog.), vol. I, Madrid, Gráficas Cóndor, 1.965.

"CODIGO CIVIL. Versión crítica del texto y estudio preliminar por Jerónimo LOPEZ Y LOPEZ y Carlos MELON INFANTE", Madrid, I.N.E.J., 1.967.

"CODIGO CIVIL", Madrid, B.O.E., 1.981.

II. FUENTES BIBLIOGRAFICAS:

ACCURSIUS: "Pandectarum seu Digestorum iuris civilis,...cum Accursij Commentarijs, et doctissimorum virorum annotationibus", T. II y III, Venetijs, apud Nicolaum Bevilacqua, 1.569.

ACCURSIUS: "Codicis Iustiniani Constitutiones imperiales complectentis libri IX. Priores cum Accursij Commentarijs, et doctissimorum virorum annotationibus", Venetijs, apud Nicolaum Bevilacqua, 1.569.

ALBALADEJO GARCIA, Manuel: "Derecho civil", T. I, vol. 2º ("La relación, las cosas y los hechos jurídicos"), Barcelona, Libreria Bosch, 1.980 (6ª ed.).

ALBALADEJO GARCIA, Manuel: "Derecho civil", T. II, vol. 1º

("La obligación y el contrato en general"), Barcelona, Librería Bosch, 1.980 (5ª ed.).

ALBALADEJO GARCIA, Manuel: "Derecho civil", T. V, vol. 1º ("Parte general"), Barcelona, Libreria Bosch, 1.979.

ALBALADEJO GARCIA, Manuel: "La responsabilidad de los herederos por deudas del causante, antes de la partición", A.D.C., T. XX, fasc. III, julio - septiembre 1.967, pp. 479-513.

ALBERICUS DE ROSATE: "Secunda Alberici super Digesto Veteri Commentariorum iuris", Lugduni (s.a.), 1.545.

ALBERTARIO, Emilio: "Elementi romano-classici ed elementi romano-giustinianei nel nostro diritto delle obbligazioni", en "Studi di Diritto romano", vol. III ("Obbligazioni"), Milano, Giuffré, 1.936, pp. 529-547.

ALBERTARIO, Emilio: "L'obbligazione solidale romana e l'obbligazione solidale giustiniana", en "Studi di Diritto romano", vol. VI ("Saggi critici e studi vari"), Milano, Giuffré, 1.953, pp. 315-318.

ALBERTARIO, Emilio: "Sulle cause subbietive di estinzione delle obbligazione solidale in Diritto romano", en "Studi di Diritto romano", vol. VI ("Saggi critici e studi veri"), Milano, Giuffré, 1.953, pp. 363-368.

ALCALDE-PRIETO, Domingo: "Curso teórico-práctico, sinóptico-bibliográfico de Derecho civil español, común y foral",

Valladolid, Imprenta, Librería Nacional y Extranjera de los Hijos de Rodriguez, 1.880.

ALCIATUS, Andreas: "D. A. Alciati...in legem II, III, IIII de verb. obligationibus scholia, seu De stipulationum divisionibus tractatum", en "Andreae Alciati lucubrationum in ius civile et pontificium", T.III, Basileae, Thomam Guarinum, 1.581.

ALCIATUS, Andreas: "Repetitio Andreae Alciati...in § Cato, ex l. IIII ff. de verb. oblig.", en "Repetitionum seu Commentariorum in varia Iurisconsultorum responsa", vol. VI, Lugduni, apud Hugonem à Porta, et Antonium Vincentium, 1.553.

ALLARA, Mario: "Le nozioni fondamentali del diritto civile", Torino, G. Giappichelli, 1.958 (5ª ed.).

ARIAS RAMOS, José: "Derecho romano", T. II ("Obligaciones. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones"), Madrid, Ed. R.D.P., 1.966 (10ª ed.).

ARNDTIS, Ludovico: "Trattato delle Pandette", vol. II, Bologna, Fava e Garagnaris, 1.873.

ARNO, Carlo: "Le obbligazioni divisibili ed indivisibili", Modena, Biblioteca dell'Archivio Giuridico "Filippo Serafini", 1.901.

AUBRY, Charles - RAU, Frederic Charles: "Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariae", T. IV y XII, Paris, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence,

1.902 - 1.922.

- AYLLON LAYNEZ, Ioannes de: "DD. Ioannis de Ayllon Laynez, Illustrationes sive Additiones eruditissimae ad varias resolutiones Antonii Gomezii", Lugduni, sumptibus Laurentii Anisson, 1.666.
- BADOSA COLL, Fernando: "Memoria de Derecho civil", Barcelona, 1.978 (inérita. Ejemplar mecanografiado que obra en poder de la Biblioteca del Seminario de Derecho civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona).
- BALBUS, Ioannes Franciscus: "Ioannis Francisci Balbi...Tractatus de Praescriptionibus", en "Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Caesari iuris facultate Iurisconsultorum,...", T. XVII, s.i., 1.584.
- BALLARIN MARCIAL, Alberto: "La titularidad solidaria", A.A. M.N., T. XIII, 1.962, pp. 167-223.
- BARASSI, Ludovico: "La teoria generale delle obbligazioni", vol. I ("La struttura"), Milano, Giuffré, 1.948 (rist. inalt., Milano, Giuffré, 1.963).
- BARO, Eguinarius: "Eguinariii Baronis...de dividuis et individuis obligationibus", en "Tractatus illustrium in utraque tum Pontificii, tum Caesari iuris facultate Iurisconsultorum,...", T. VI, Pars. II, Venetiis, 1.584.
- BARTOLUS A SAXOFERRATO: "Bartoli a Saxoferrato in Secundam

Dig. Vet. Partem commentaria", Augustae Taurinorum, s.i., 1.589.

BARTOLUS A SAXOFERRATO: "Bartoli commentaria in Secundam Infortiati Partem...", Lugduni, Sebastiani Gryphij, 1.535.

BARTOLUS A SAXOFERRATO: "Bartoli a Saxoferrato in Secundam Dig. Novi Partem commentaria", Augustae Taurinorum, s.i., 1.589.

BARTOLUS A SAXOFERRATO: "Bartoli de Saxoferrato secunda super Codice", s.i., 1.530.

BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel: "Précis de Droit civil", T. II, Paris, Librairie de la "Societe du recueil Gal. des lois et des arrêts", 1.901 (7^a ed.).

BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel - BARDE: "Traite théorique et pratique de Droit civil", T. XIII ("Des obligations", T. II), Paris, Librairie de la "Societe du recueil J.-B. Sirey et du Journal du Palais", 1.907 (3^a ed.).

BELLAPERTICA, Petrus de: "Quaestiones auree et singulares...", Lugduni, Simonis Vincent, 1.517 (rep. anastática, Bologna, Forni Editore, 1.970).

BELTRAN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José: "El cumplimiento de las obligaciones", Madrid, Ed. R.D.P., 1.956.

BERCOVITZ Y RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo: "Las obligaciones divi-

sibles e indivisibles", A.D.C., T. XXVII, fasc. II, abril-junio 1.973, pp. 507-584.

BERCOVITZ Y RODRIGUEZ CANO, Rodrigo: "Comentarios al Código civil y Compilaciones forales (dirigidos por Manuel ALBALADEJO)", T. XVI, vol. 1º (Arts. 1156 a 1213 del Código civil), Madrid, EDERSA, 1.980.

BIONDI, Biondo: "Istituzioni di Diritto romano", Milano, Giuffré, 1.965 (4ª ed.).

BOISTEL: "De l'indivisibilité solutione et spécialement de celle qui résulte de la fin que l'on s'est proposée", Revue historique de droit français et étranger, T. XIV, 1.868, pp. 146-181.

BOLOGNINUS, Ludovicus Ioannes: "Ludovici Ioannis de Bologninus...Repetitio elegans ac copiosa in § Cato, ex l. IIII ff. de verborum obligatio.", en "Repetitionum seu commentariorum in varia Iurisconsultorum responsa", vol. VI, Lugduni, apud Hugonem à Porta et Antonium Vincentium, 1.553.

BONEL Y SANCHEZ, León: "Código civil español comentado y concordado con el derecho foral vigente en Cataluña, Aragón, Navarra y demás territorios aforados", T. IV, A. Lopez Robert, 1.891.

BONFANTE, Pietro: "Instituciones de Derecho romano", Madrid, Inst. Ed. Reus, 1.929 (trad. esp. de BACCI, Luis, y LARROSA, Andrés, revisada por CAMPUZANO HORMA, Fernando).

- BONFANTE, Pietro: "La solidarietà classica della obbligazioni indivisibili", en "Scritti giuridici vari", T. III ("Obbligazioni. Comunione e possesso"), Torino, UTET, 1.926, pp. 368-375.
- BONFANTE, Pietro: "Sulla trasmissibilità ereditaria delle obbligazioni nell'antico diritto romano", en "Archivio Giuridico 'Filippo Serafini'", Quarta Serie, vol. XVI (de la col. íntegra, vol. C), fascicolo II, ottobre 1.928, pp. 129-142.
- BONINI, Roberto: "Obbligazione indivisibile e clausola penale", en "Archivio Giuridico 'Filippo Serafini'", Sesta Serie, vol. XXIX (de la col. íntegra, vol. CLX), fascic. I-II, luglio-ottobre 1.961, pp. 108-125.
- BORSARI, Luigi: "Commentario del Codice civile italiano", vol. III, Parte seconda, Torino, UTET, 1.877.
- BOULANGER, Jean: "Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques", Revue Trimestrielle de Droit civil, T. XLVIII, 1.950, pp. 1-19.
- BRANCA, Giuseppe: "Obbligazioni solidali, correali, collettive", Rivista di Diritto Civile, T. III, 1.957, Parte I, pp. 150-162.
- BUSNELLI, Francesco Donato: "L'obbligazione soggettivamente complessa", Milano, Giuffré, 1.974.
- BUSNELLI, Francesco Donato: "Obbligazione soggettivamente

completa", en "Enciclopedia del Diritto", T. XXIX, Milano, Giuffr , 1.979, pp. 329-353.

BUSSE, Emilio: "La formazioe dei dogmi di diritto privato nel diritto comune", T.I ("Diritti reali e diritti di obbligazioni"), Padova, CEDAM, 1.937.

BUTIGELLA, Hieronymus: "Repetitio Hieronymi Butigella...in §Cato ex l. IIII ff. de verborum obligat.", en "Repetitionum seu commentariorum in varia Iurisconsultorum responsa", vol. VI, Lugduni, apud Hugonem   Porta et Antonium Vincentium, 1.553.

CAFFARENA LAPORTA, Jorge: "La solidaridad de deudores. Excepciones oponibles por el deudor solidario y modos de extincio n de la obligación en la solidaridad pasiva", Madrid, EDERSA, 1.980.

CARRESI, Franco: "La cosi detta estinzioe parziale nelle obbligazioni indivisibili", R.T.D.P.C., T. VIII, 1.954, pp. 617-622.

CASTAN TOBEÑAS, José: "Derecho civil", T. I ("Introducción. Derechos reales. Derecho de obligaciones (Parte General)), Madrid, Inst. Ed. Reus, 1.932 (2  ed.).

CASTAN TOBEÑAS, José: "Derecho civil español, común y foral", T. III ("Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general"), Madrid, Inst. Ed. Reus, 1.978 (12  ed., revisada y puesta al día por GARCIA

CANTERO, Gabriel).

CASTRO, Paulus de: "Pauli Castrensis...Patavinae praelectiones...in Secundam Digesti Veteris Partes", Lugduni, excudebat Petrus Fradiu, 1.553.

CASTRO, Paulus de: "Pauli Castrensis...Patavinae praelectiones...in Secundam Digesti Novi Partes", Lugduni, excudebat Petrus Fradiu, 1.553.

CASTRO Y BRAVO, Federico de: "Derecho civil de España: Parte general", T. I, ("Libro preliminar: Introducción al Derecho civil"), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1.949 (2ª ed.).

CASTRO Y BRAVO, Federico de: "La prescripción", en "Temas de Derecho civil", Madrid, Imp. Rivadeneyra, 1.976 (reimp. ed. 1.972), pp. 145-171.

CHESIUS, Bartholomaeus: "De dividuis et individuis obligationibus. Plura explicantur juris loca, et praecipuè l. 4 §Cato I. ff. de verb. oblig.", en "Interpretationum Juris Bartholomaei Chesii...Libri duo", Lib. I, Cap. L, Caerverriae, Typis Academicis excudebat Emmanuel Ibarra, 1.737, pp. 259-311.

CHIRONI, Giampietro: "La colpa nel Diritto civile odierno", T. I ("Colpa contrattuale"), Roma-Torino, Frattelli Bocca, 1.884.

CICALA, Raffaele: "Concetto di divisibilità e di indivisibi-

lità dell'obbligazione", Napoli, Jovene, 1.953 (rist. della Scuola di perfezionamento in Diritto civile dell'Università di Camerino, 1.978).

CICALA, Raffaele: "Obbligazione divisibile e indivisibile", en "Novissimo Digesto Italiano", T. XI, Torino, UTET, 1.965, pp. 636-654.

CICALA, Raffaele: "Divisibilità e indivisibilità dell'obbligazione", Rivista di Diritto Civile, T. XI, 1.965, Parte I, pp. 453-497.

CLEMENTE DE DIEGO, Felipe: "Apuntes de Derecho civil español, común y foral, según las explicaciones del Catedrático de la asignatura Dr. D....", 2º Curso, Cuaderno I, Madrid, Librería General de Victoriano Suarez, 1.913.

CLEMENTE DE DIEGO, Felipe: "Curso elemental de Derecho civil español, común y foral", T. V ("Derecho de obligaciones"), Madrid, Librería General de Victoriano Suarez, 1.926.

CLEMENTE DE DIEGO, Felipe: "Instituciones de Derecho civil español", T. II, Madrid, Imprenta de Juan Pueyo, 1.930.

COCA PAYERAS, Miguel: "Apuntes de Derecho civil: Obligaciones", Barcelona, 1.980.

COLIN, Ambrose - CAPITANT, Henri: "Curso elemental de Derecho civil", T. III ("Teoría general de las obligaciones") (trad. esp. por la Redacción de la R.G.L.J., con notas de DE BUEN, Demófilo), Madrid, Inst. Ed. Reus, 1.943.

- COLMET DE SANTERRE, Edmond Louis Armand, en DEMANTE, Antoine Marie - ..., "Cours analytique de Code Napoleon", T. V, Paris, Henri Plon, Imprimeur-Editeur, 1.865.
- CORTES DOMINGUEZ, Valentín: "El litisconsorcio necesario y la jurisprudencia del Tribunal Supremo", R.D.Pr.Ib., 1.976, nº 2-3, pp. 369-422.
- COVIELLO, Leonardo: "L'obbligazione negativa. Contributo alla teoria delle obbligazioni", Napoli, SIEM, 1.931 (rist. della Scuola di perfezionamento in Diritto civile dell'Università di Camerino, 1.978).
- CROTTUS, Ioannes: "D. Ioannis Crotti de Monteferrato in § Cato l. IIII ff. de verb. oblig....Repetitio prior (et secunda)", en "Repetitionum seu commentariorum in varia Iurisconsultorum responsa", vol. VI, Lugduni, apud Hugonem à Porta et Antonium Vincentium, 1.553.
- CUJACIUS, Jacobus: "Jacobi Cujacii Commentarius ad Titulos Digestorum...", en "Jacobi Cujacii...Opera...in Tomos X distributa", T. II, Prati, ex officina Frat. Giachetti, 1.859.
- CUJACIUS, Jacobus: "Jacobi Cujacii...in Digesta, seu Pandectas Dom. Justiniani Imperatoris Notae", en "Jacobi Cujacii...Opera...in Tomos X distributa", T. II, Prati, ex officina Frat. Giachetti, 1.859.
- CUJACIUS, Jacobus: "Jacobi Cujacii...Commentarius in Libros XXVI Digestorum", en "Jacobi Cujacii...Opera...in Tomos X distributa", T. III, Prati, ex officina Frat. Giachetti

ti, 1.860.

CUJACIUS, Jacobus: "Jacobi Cujacii...ad Libros CX Digestorum Salvii Juliani Recitationes solemnes", en "Jacobi Cujacii...Opera...in Tomos X distributa", T. IV, Prati, ex officina Frat. Giachetti, 1.860.

CURTIUS IUNIOR, Francischinus: "Consiliorum Francischini Curtii iunioris,...", Parte I, Venetiis, Ex off. Ioan. Baptistae Somaschi, 1.575.

CYNUS PISTORIENSIS: "Cyni Pistoriensis...in Codicem et aliquot titulus primi Pandectorum tomi, id est, Digesti veteris, doctissima commentaria", Francforti ad Moenum, S. Feyerabendt, 1.578.

DE CRESCENZIO, Nicola: "Delle obbligazioni divisibili ed indivisibili", en "Enciclopedia Giuridica Italiana", vol. XII, Parte I ("Obbligazione"), Milano, Società Editrice Libreria, 1.900, pp. 157-237.

DEL VISO, Salvador: "Lecciones elementales de Derecho civil", T. III ("Del derecho de las personas para exigir de otro lo que se le debe, ó sea de las obligaciones"), Valencia, Imprenta y Librería de Ramón Ortega, Ed., 1.884 (5ª ed.).

DECIUS, Philippus: "Philippi Decii...Commentaria in Digesti Vet. et Cod. aliquot titulos...", Lugduni, s.i., 1.579.

DEMOLOMBE, Jean Charles Florent: "Cours de Code Napoleon", T. XXVI y XXVIII ("Traité des contrats ou des obliga-

tions conventionnelles en général", T. III y V), Paris, Auguste Durand - L. Hachette et C^{ie}., 1.870.

DERNBURG, Arrigo: "Pandette", vol. II, Torino, Fr. Bocca, 1.903.

DETUS, Hormanoctius: "Solemnis repetitio. § Cato. l. IIII ff. de Verborum obligationibus", en "Repetitionum seu commentariorum in varia Iurisconsultorum responsa", vol. VI, Lugduni, apud Hugonem à Porta et Antonium Vincentium, 1.553.

DI MAJO, Adolfo: "Obbligazione solidale (e indivisibile)", en "Enciclopedia del Diritto", T. XXIX, Milano, Giuffré, 1.979, pp. 298-329.

DIEZ PICAZO, Luis: "Fundamentos del Derecho civil patrimonial", vol. I ("Introducción. Teoría del contrato. Las relaciones obligatorias"), Madrid, Tecnos, 1.972 (reimp. ed. 1.970).

DIEZ PICAZO, Luis: "La prescripción en el Código civil", Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1.964.

DOMINGO DE MORATO, Domingo Ramón: "El Derecho civil español con las correspondencias del romano, tomadas de los Códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las 'Instituciones' y del 'Digesto romano-hispano' de D. Juan Sala", T. II, Valladolid, Imprenta, Librería Nacional y Extranjera de Hijos de Rodríguez, 1.868.

- DONELLUS, Hugo: "De dividuis et individuis tum rebus tum factis, earumque rerum obligationibus utilis et compendiosa, nec minus huic loco accommodata tractatio", en "Hugonis Donelli commentariorum de jure civili", Lib. XV, Cap. VI, recogidos en "Hugonis Donelli opera omnia", T. IV, Florentiae, ad signum Clius, 1.842.
- DONELLUS, Hugo: "Hugonis Donelli commentariorum in selectos quosdam titulos Digestorum", vol. I y II, en "Hugonis Donelli opera omnia", T. X y XI, Florentiae, ad signum Clius, 1.847.
- D'ORS, Alvaro: "Derecho privado romano", Pamplona, EUNSA, 1.977 (3ª ed.).
- D'ORS, Alvaro - BONET CORREA, José: "El problema de la división del usufructo", A.D.C., T. V, fasc. I, enero-marzo 1.952, pp. 62-124.
- DUARENUS, Franciscus: "Francisci Duareni...in Septimam Partem Pandectarum, sive Digestorum comentarii", en "Francisci Duareni...opera omnia", vol. III, Lucae, Typis Josephi Rocchii, 1.766.
- DUARENUS, Franciscus: "...Disputationum anniversariarum libri duo", en "Francisci Duareni...opera omnia", vol. IV, Lucae, Typis Josephi Rocchii, 1.768.
- DURANTON, Alexandre: "Corso di Diritto civile secondo il Codice francese", vol. VI, Napoli, dallo Stabilimento Tipografico di Pasquale Androsio, 1.854 (4ª ed.).

- ELIAS, José Antonio: "Derecho civil, general y foral de España", T. III, Madrid, Librería de Saturnino Gómez, 1.877.
- ENNECCERUS, Ludwig, en ... - KIPP, Theodor - WOLFF, Martin: "Tratado de Derecho civil" (trad. esp. y notas de PEREZ GONZALEZ, Blas - ALGUER, José), T. II, vol. 1º, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1.933.
- ENNECCERUS, Ludwig - LEHMANN, Heinrich, en ... - KIPP, Theodor - WOLFF, Martin: "Tratado de Derecho civil" (trad. esp. y notas de PEREZ GONZALEZ, Blas - ALGUER, José), T. II, vol. 1º, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1.954. (2ª ed. al cuidado de PUIG BRUTAU, José).
- ENNECCERUS, Ludwig - NIPPERDEY, Hans Carl, en ... - KIPP, Theodor - WOLFF, Martin: "Tratado de Derecho civil" (trad. esp. y notas de PEREZ GONZALEZ, Blas - ALGUER, José), T. I, vol. 2º, 2ª Parte, Bosch Casa Editorial, 1.981 (3ª ed. al cuidado de HERNANDEZ MORENO, Alfonso - GETE-ALONSO Y CALERA, Ma del Carmen).
- ESCRICHE, Joaquín: "Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia", T. II, Madrid, Librería de la Señora viuda e Hijos de D. Antonio Calleja, 1.847 (3ª ed.).
- ESPIN CANOVAS, Diego E.: "Manual de Derecho civil", T. III, Madrid, Ed. R.D.P., 1.970 (3ª ed.).

- ESPIN CANOVAS, Diego E.: "La cláusula penal en las obligaciones contractuales", R.D.P., T. XXX, nº 348, marzo 1.946, pp. 145-169.
- ESPINOSA, Francisco de: "Sobre las leyes y los fueros de España. Extracto de la más antigua historia del Derecho español por J. F. de Velasco", Barcelona, s.i., 1.927.
- ESTEVA RUIZ, Miguel: "El llamamiento en garantía según el Derecho mejicano", Revista de los Tribunales y de Legislación Universal, T. XLIX, nº 28, 10 de julio de 1.915, pp. 422-424.
- FABER, Antonius: "Antonii Fabri...Rationalium in Tertiam Partem Pandectarum", T. V, Aurelianae, sumptibus Haredum Petri de la Roviere, 1.626.
- FABREGAS DEL PILAR, José Ma: "La acción de garantía en el Derecho español: algunas observaciones al Dr. Piero Calamandrei", Revista de los Tribunales y de Legislación Universal, T. XLIX, nº 23, 5 de junio de 1.915, pp.346-347.
- FABREGAS DEL PILAR, José Ma: "La acción de garantía en el Derecho español: algunas observaciones", Revista de los Tribunales y de Legislación Universal, T. XLIX, nº 30, 24 de julio de 1.915, pp. 450-453.
- FALCON, Modesto: "Código civil español...ilustrado con notas, referencias, concordancias, motivos y comentarios", T. IV, Madrid, Centro Editorial de Góngora, 1.889.

- FALCON, Modesto: "Exposición doctrinal del Derecho civil español, común y foral", T. IV, Barcelona, Imprenta Cervantes, 1.893 (4^a ed.).
- FENET, Pierre Antoine: "Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil", Osnabrück, Otto Zeller, 1.968 (rep. de l'edition 1.827).
- FERNANDEZ DE RETES, Josephus: "De dividuis et individuis obligationibus commentarius repetitae praelectionis academiae", en Novus Thesaurus Juris Civilis et Canonici...ex collectione et museo Gerardi MEERMAN", T. VII, Hagae-Comitum, apud Petrum de Hondt, 1.753.
- FERNANDEZ ELIAS, Clemente: "Novísimo Tratado histórico-filosófico del Derecho civil español", T.II, Madrid, Librería de Leocadio López, Editor, 1.880 (2^a ed.).
- GALIAULA, Lancelotus: "Repetitio Lanceloti Galiaule...in l. II. ff. de verb. oblig.", en "Repetitionum seu commentariorum in varia Iurisconsultorum responsa", vol. VI, Lugduni, apud Hugonem à Porta et Antonium Vincentium, 1.553.
- GALIAULA, Lancelotus: "Repetitio Lanceloti Galiaule...in §Cato. l. IIII. ff. de verb. oblig.", en "Repetitionum seu commentariorum in varia Iurisconsultorum responsa", vol. VI, Lugduni, apud Hugonem à Porta et Antonium Vincentium, 1.553.

- GALINDO Y DE VERA, León - VICENTE Y CARAVANTES, José: "Escriche. Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia...Nueva edición reformada y considerablemente amentada...por los Doctores...", T. IV, Madrid, Imprenta de Eduardo Cuesta, 1.876.
- GARCIA GALLO, Alfonso: "Manual de Historia del Derecho español", Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, S.A., 1.975 (5ª ed.).
- GARCIA GOYENA, Florencio: "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español", Zaragoza, (Cometa S.A.), 1.974 (reimpresión de la edición de Madrid, 1.852, al cuidado de la Cátedra de Derecho civil de la Universidad de Zaragoza).
- GENTILIS, Scipio: "Scipionis Gentilis...Tractatus de dividuis et individuis obligationibus", en "Scipionis Gentilis ...Opera omnia in plures tomos distributa", T. I, Neapoli, sumtibus Joannis Gravier, et Nepotis, 1.763.
- GIBERT, Rafael: "Historia general del Derecho español", Granada, Imprenta F. Román, 1.968.
- GINOT LLOBATERAS, Francisco: "La responsabilidad del heredero simple por deudas y legados en Derecho común y foral", A.D.C., T. III, fasc. IV, octubre-diciembre 1.950, pp. 1057-1099.
- GIORGI, Giorgio: "Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno" (trad. y anotada por la Redacción de la R.G.L.J.)

vol. I ("Definición de las obligaciones; obligaciones naturales, solidarias, indivisibles; forma y prueba de las obligaciones"), Madrid, Inst. Ed. Reus, 1.928 (2ª ed.).

GIORGIANNI, Michele: "Obbligazione solidale e parziaria", en "Novissimo Digesto Italiano", T. XI, Torino, UTET, 1.965, pp. 674-685.

GOMEZ, Antonio: "De Individuis", en "D. Antonii Gomezii... Variarum Resolutionum Iuris Civilis, Communis et Regii Commentaria", T. II, Lugduni, sumpt. Horatii Boissat, 1.661.

GOMEZ DE LA SERNA, Pedro - MONTALBAN, Juan Manuel: "Elementos del Derecho civil y penal de España", T. II, Madrid, Librería de Sánchez, 1.874 (11ª ed.).

GOMEZ ORBANEJA, Emilio, en ... - HERCE QUEMADA, Vicente: "Derecho procesal civil", Vol. I ("Parte general. El proceso declarativo ordinario"), Madrid, Artes Gráficas y Ediciones, 1.976 (8ª ed.).

GONZALEZ PALOMINO, José: "La adjudicación para pago de deudas", en "Estudios jurídicos de arte menor", vol. I, Pamplona, Universidad de Navarra, 1.964, pp. 191-313.

GONZALEZ PALOMINO, José: "La compensación y su efecto", en "Estudios jurídicos de arte menor", vol. II, Pamplona, Universidad de Navarra, 1.964, pp. 9-141.

GONZALEZ PORRAS, José Manuel: "Comentarios al Código civil y

- Compilaciones forales (dirigidos por Manuel ALBALA-DEJO)", T. XVI, vol. 1º (Artículos 1156 a 1213 del Código civil), Madrid, EDERSA, 1.980.
- GROENEWEGEN, Simone a: "Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus", Lugduni Batavorum, F. Moyardum, 1.649.
- GUARNERI CITATI, Andrea: "Studi sulle obbligazioni indivisibili nel Diritto romano", Roma, "L'erma" di Bretschneider, 1.972 (rist. anast. dell'edizione Palermo 1.921 - Ann. Sem. Giur. Univ. Palermo, vol. IX).
- GUASP, Jaime: "Derecho procesal civil", T. I ("Introducción y Parte General"), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1.960.
- GUTIERREZ FERNANDEZ, Benito: "Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español", T. IV ("Tratado de las obligaciones"), Madrid, Imprenta de Sánchez, 1.869.
- HERMOSILLA, Gaspar, Ioannes et Sebastian de: "DDD. Gasparis patris et Ioannis ac Sebast. filiorum a Hermosilla. Notae, additiones, et resolutiones ad glossas legum Partitarum D. Gregorii Lopetii", T. I, Coloniae Allobrogum, Fratrum de Tournes, 1.751 (4ª ed.).
- HERNANDEZ GIL, Antonio: "Derecho de obligaciones", vol. I, Madrid, Maribel Artes Gráficas, 1.960.
- HERNANDEZ GIL, Antonio: "La solidaridad en las obligaciones",

R. D. P., T. XXX, nº 351, Junio 1.946, pp. 397-413.

HERNANDEZ GIL, Antonio: "El principio de la no presunción de la solidaridad", R. D. P., T. XXXI, nº 359, febrero 1.947, pp. 81-96.

HERNANDEZ MORENO, Alfonso: "El pago de tercero. Estructura, función y efectos de la intervención del interesado no deudor en la relación obligatoria civil", Tesis doctoral (en prensa), Barcelona 1.976 (existe ejemplar mecanografiado en la Biblioteca del Seminario de Derecho civil de la Facultad de Derecho de Universidad de Barcelona)

IASONIS MAYNUS: "Iasonis Mayni in Secundam Digesti Novi Partem commentaria", Augustae Taurinorum, s.i., 1.576.

IGLESIAS, Juan: "Derecho romano", Barcelona, Ariel, 1.972 (6ª ed.).

JORDAN DE ASSO Y DEL RIO, Ignacio - DE MANUEL Y RODRIGUEZ, Miguel: "Instituciones del Derecho civil de Castilla por los Doctores...", Madrid, Ramón Ruiz, 1.792 (5ª ed.).

JORDAN DE ASSO Y DEL RIO, Ignacio - DE MANUEL Y RODRIGUEZ, Miguel: "El Fuero Viejo de Castilla...publicánlo con notas históricas y legales los Doctores...", Madrid, Imp. de Joachin Ibarra, 1.771.

JÖRS, Paul - KUNKEL, Wolfgang: "Derecho privado romano" (ed. totalmente refundida por KUNKEL), Madrid, Labor,

- 1.965 (trad. esp. de PRIETO CASTRO, Leonardo).
- KASER, Max: "Derecho romano privado" (vers. directa de la 5ª ed. alemana por SANTACRUZ TEIJEIRO, José), Madrid, Inst. Ed. Reus, 1.968.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis: "Elementos de Derecho civil", T. II, vol. 1º ("Derecho de obligaciones. Parte general. Delito y cuasidelito"), Barcelona, Librería Bosch, 1.974.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis - SANCHO REBULLIDA, Francisco de A.: "Derecho de sucesiones", T. I ("Parte general. Sucesión voluntaria"), Barcelona, Librería Bosch, 1.976.
- LALINDE ABADIA, Jesús: "Iniciación histórica al Derecho español", Barcelona, Ariel, 1.978 (2ª).
- LARENZ, Karl: "Derecho de obligaciones" (vers. española y notas de SANTOS BRIZ, Jaime), T. I, Madrid, Ed. R.D.P., 1.958.
- LAROMBIERE, Leobon Valerio: "Théorie et pratique des obligations", T. III y V, Paris, A. Durand et Pedone-Lauriel Editeurs, 1.885.
- LASSO GAITE, Juan Francisco: "Crónica de la Codificación española", T. IV ("Codificación civil: Génesis e historia del Código"), vols. I y II, Madrid, Ministerio

de Justicia, 1.970.

LAURENT, Ferdinand: "Principes de Droit civil français", T. XVII y XX, Paris - Bruxelles, A. Durand et Pedone-Lauriel - Bruylant-Christophe et Comp., 1.875 y 1.876.

LAURENT, Ferdinand: "Avant-projet de revision du Code civil par...", T. IV, Bruxelles, Typ. Bruylant-Christophe et Comp., 1.882.

LEONI, Giuseppe: "La teoria dei diritti e degli obblighi divisibili ed indivisibili (Diritto romano)", Padova, Tipografia alla Minerva dei Fratelli Salmin, 1.887.

LOPEZ, Gregorio: "Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el Nono, nuevamente glosadas por el Licenciado ...", Salamanca, por Andrea de Portonaris, 1.555 (ed. anast., Madrid, B.O.E., 1.974).

LOPEZ, Gregorio: "Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el IX, con las variantes de más interés y con la glosa del Lic....", vers. cast. y notas a cargo de SANPONTS Y BARBA, Ignacio; MARTI Y DE EIXALA, Ramón; y FERRER Y SUBIRANA, José, T. II y III, Barcelona, Imprenta de Antonio Bergues y Cia., 1.844 y 1.843.

LOPEZ VILAS, Ramón: "Comentarios al Código civil y Compilaciones forales (dirigidos por Manuel ALBALADEJO)", T. XVI, vol. 1º (Artículos 1156 a 1213 del Código civil), Madrid, EDERSA, 1.980.

MANRESA Y NAVARRO, José Ma: "Comentarios al Código civil español", T. VII, VIII y XII, Madrid, Imp. de la Revista de Legislación, 1.900, 1.901 y 1.907.

MANTICA, Franciscus: "Vaticanae Lucubrationes de tacitis et ambiguis conventionibus in Libros XXVII dispertitae", T. I, Romae, sumpt. Samuelis Chouët, 1.662.

MARCADE, Victor Napoleon: "Explication théorique et pratique du Code Napoleon", T. IV, Paris, Librairie de Jurisprudence de Cotillon, 1.852 (5ª ed.); T. V, Paris, Delamotte et fils, 1.873 (7ª ed.).

MARCHI, Alfredo: "Sulla teorica delle obbligazioni divisibili ed indivisibili nel Diritto civile italiano", en "Archivio Giuridico 'Filippo Serafini'", Nuova Serie, vol. II (de la col. íntegra, vol. LXI, fasc. II, ottobre 1.898, pp. 217-242.

MARTI Y DE EIXALA, Ramón: "Tratado elemental del Derecho civil romano y español", T. II, Barcelona, Imp. de Joaquín Verdaguer, 1.838.

MAYNZ, Carlos: "Curso de Derecho romano" (trad. esp. de POU Y ORDINAS, Antonio José, con la colaboración de varios profesores), T. II, Barcelona, Jaime Molinas, Editor, 1.887.

- MELCHOR DE VALENTIA: "Dividuarum et individuarum obligationum", en "D. Melchioris de Valentia...Illustrium iuris Tractatum Libri tres", Lib. II, Tract. IV, Lugduni, sumpt. Laurentii Anisson, 1.663.
- MELON INFANTE, Carlos - LOPEZ Y LOPEZ, Jerónimo: "Código civil. Versión crítica del texto y estudio preliminar por...", Madrid, I.N.E.J., 1.967.
- MERLIN, Philippe Antoine: "Repertoire universel et raisonné de Jurisprudence", T. XVI, Bruxelles, H. Tarlier, Libraire-Editeur, 1.826 (5ª ed.).
- MERLIN, Philippe Antoine: "Recueil Alfabétique de Questions de Droit", T. III, Bruxelles, H. Tarlier, Libraire-Editeur, 1.829 (4ª ed.).
- MESSINEO, Francesco: "Manuale di Diritto civile e commerciale", vol. II, Parte 2ª ("Diritto delle obbligazioni. Parte generale"), Milano, Giuffrè, 1.952 (8ª ed.).
- MOLINAEUS, Carolus: "Extrictio Labyrinthi dividui et individui", en "Caroli Molinaei...omnia quae extant opera", T. III, Parisiis, sumpt. Antonii Dezallier, 1.681.
- MOLINAEUS, Carolus: "Prima lectio Dolanae...in qua novus, sincerus et analyticus intellectus l. 'Modestinus' ff. de solutio. et l. 1 de contrar. judic. tut. Meloandri communis textus emendatione expuncta, huic Scholae et universae Reipublicae donatus est", en "Quinque solemnes Lectiones Dolanae", recogidas en "Caroli Molinaei...omnia quae extant opera", T. III, Parisiis, sumptibus

Antonii Dezallier, 1.681.

MOLINAEUS, Carolus: "Caroli Molinaei...notae in commentaria Philippi Decii...ad Digestum Vetus et Codicem Justinianeum", en "Caroli Molinaei...omnia quae extant opera", T. III, Parisiis, sumpt. Antonii Dezallier, 1.681.

MOLINAEUS, Carolus: "Tractatum contractuum et usurarum, redituumque pecunia constitutorum", en "Caroli Molinaei...omnia quae extant opera", T. II, Parisiis, sumptibus Antonii Dezallier, 1.681.

MOLITOR, Jean Philippe: "Les obligations en Droit romain avec l'indication des rapports entre la législation romaine et le droit français", T. I, Paris, Auguste Durand, Libraire, 1.853.

MORENO QUESADA, Bernardo: "Problemática de las obligaciones de hacer", R.D.P., T. LX, junio 1.976, pp. 467-502.

MUCIUS SCAEVOLA, Quintus: "Código civil comentado y concordado extensamente", T. XIX ("De las obligaciones: Disposiciones generales. Naturaleza y efecto de las obligaciones. Diversas especies de obligaciones. Extinción de las obligaciones"), Madrid, Talleres de "La Legislación española", 1.902.

OLEA, Alphonsus de: "D. Alphonsi de Olea...Tractatus de cessione iurium et actionum", Lugduni, sumpt. Laurentii Arnaud et Petri Borde, 1.669.

- ORTIZ DE ZARATE, Ramón: "Observaciones al proyecto de Código civil de 1.851", Establecimiento tipográfico de Sergio Villanueva, Burgos, 1.852.
- OURLIAC, Paul - MALEFOSSE, Jacques de: "Derecho romano y francés histórico" (trad. esp. de FAIREN, Manuel), T. I ("Derecho de obligaciones"), Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1.960.
- PAGAT, Henri: "De l'indivisibilité en droit romain et en droit français", Paris, F. Pichon, 1.879.
- PACCHIONI, Giovanni: "Diritto civile italiano", Parte seconda, vol. I ("Diritto delle obbligazioni. Delle obbligazioni in generale"), Padova, CEDAM, 1.935.
- PACIFFICI-MAZZONI, Emidio: "Istituzioni di Diritto civile italiano", T. IV, Firenze, Cammelli, 1.874.
- PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel: "La herencia y las deudas del causante", Madrid, I.N.E.J., 1.967.
- PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel: "Obligación mancomunada indivisible. Litis consorcio pasivo necesario (S. de 12 de marzo de 1.964)", A.D.C., T. XVII, fasc. III, julio-septiembre 1.964, pp. 743-748.
- PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel: "El Anteproyecto del Código civil español (1.882-1.888), publicado con un estudio preliminar, notas y concordancias por...", en JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA, "Cente-

- nario de la Ley del Notariado", Secc. 4ª (Fuentes y bibliografía), vol. I, Madrid, Gráficas Cóndor, 1.965.
- PEREGRINUS, Marcus Antonius: "De Fideicommissis Praesentium in universalibus, Tractatus... Marci Antonii Peregrini", Venetiis, apud Rubertum Meietum, 1.595.
- PERIGLIS, Angelus de: "Subtilissima repetitio § Cato, l. IIII de verb. oblig.", en "Repetitionum seu commentariorum in varia Iurisconsultorum responsa", vol. VI, Lugduni, apud Hugonem á Porta et Antonium Vincentium, 1.553.
- PICHARDUS, Antonius: "De dividuis et individuis obligationibus, brevis accurata et luculenta explicatio pro interpretatione, cap. 2.3.4.5.72.85. aliorum tit. D. de verborum obligationibus", en "Antonii Pichardi in quatuor Institutionum Imperatoris Iustiniani Libros... in duos divisa Tomos renovata Commentaria", T. II, Genevae, sumptibus Samuelis Chouët, 1.657 (6ª ed.).
- PIDAL, Pedro José: "Adiciones al Fuero Viejo de Castilla", en "Los Códigos españoles concordados y anotados", T. I, Madrid, Imprenta de "La Publicidad", 1.847.
- PLANAS Y CASALS, José Ma.: "Instituciones del Derecho civil español", Barcelona, Librería de Agustín Bosch, 1.914.
- PLANIOL, Marcel - RIPPERT, Georges: "Tratado elemental de Derecho civil" - "Las obligaciones" (trad. esp. CAJICA, José Ma.), México, Ed. J. M. Cajica, 1.945.
- PLANITZ, Hans: "Principios de Derecho privado germánico"

(trad. cast. por MELON INFANTE, Carlos), Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1.957.

POLACCO, Vittorio: "Le obbligazioni nel Diritto civile italiano", T. I, Roma, Athenaeum, 1.915 (2ª ed.).

POTHIER, Robert Joseph: "Traité des obligations", T. I y II, en "Oeuvres de...", T. I y II, Paris, Dabo Jeune Libraire, 1.825 (rep. anastática, Barcelona, Banchs, Editor, 1.974).

POTHIER, Robert Joseph: "Traité du contrat de dépôt", en "Oeuvres de...", T. VI, Paris, Dabo Jeune Libraire, 1.825.

PRIETO CASTRO, Leonardo: "Derecho procesal civil", T. I, Madrid, Ed. R.D.P., 1.964.

PUIG BRUTAU, José: "Fundamentos de Derecho civil", T. I, vol. II ("Derecho general de las obligaciones"), Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1.959 y 1.976 (2ª ed.).

PUIG FERRIOL, Luis, en PUIG BRUTAU, José: "Fundamentos de Derecho civil", T. I, vol. I, 2ª Parte, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1.979.

PUIG FERRIOL, Luis: "Régimen jurídico de la solidaridad de deudores", en JUNTA DE DECANOS DE LOS COLEGIOS NOTARIALES, "Libro-Homenaje a Ramón Mª ROCA SASTRE", vol. II, Madrid, 1.976.

- RAMOS DEL MANZANO, Franciscus: "De dividuis et individuis obligationibus", en "Novus Thesaurus Juris civilis et canonici...ex collectione et museo Gerardi MEERMAN", T. VII, Hagae-Comitum, apud Petrum de Hondt, 1.753.
- RAMOS MENDEZ, Francisco: "Derecho Procesal civil", Barcelona, Bosch, 1.980.
- RAVANIS, Jacobus de: "...Lectura isignis et secunda super prima parte Codicis Domini Justiniani", Lugduni, Galleotum Dupré, 1.519 (rep. anast., Bologna, Forni editore, 1.967).
- REGUERA VALDELOMAR, Juan de la: "Prólogo...sobre las leyes de España desde el principio de su restauración: origen, progreso y autoridad de los Fueros de Castilla y León", en "Extracto de las leyes del Fuero Viejo de Castilla", Madrid, Imprenta Viuda e Hijo de Marín, 1.798.
- ROCA JUAN, Juan: "Comentarios al Código civil y Compilaciones forales (dirigidos por Manuel ALBALADEJO)", T. XXII, vol. 1º (Artículos 1740 a 1808 del Código civil), Madrid, EDERSA, 1.982.
- ROCA SASTRE, Ramón Ma. - PUIG BRUTAU, José: "La cláusula penal en las obligaciones contractuales", en ROCA SASTRE, Ramón Ma: "Estudios de Derecho privado" (con la

- colaboración de PUIG BRUTAU, José), vol. I ("Obligaciones y contratos"), Madrid, Ed. R.D.P., 1.948, pp. 269-285.
- RODIERE, Amado Bernardo: "Trattato della solidalità e della indivisibilità", Napoli, Tipografia di G. Carluccio, 1.855.
- ROVELLUS, Baldus: "...Baldi Rovelli de Perusio in § Cato l. IIII. ff. de verb. oblig. Repetitio perutilis", en "Repetitionum seu commentariorum in varia Iurisconsultorum responsa", vol. VI, Lugduni, apud Hugonem à Porta et Antonium Vincentium, 1.553.
- RUBINO, Domenico: "Delle obbligazioni. Obbligazioni alternative. Obbligazioni in solido. Obbligazioni divisibili e indivisibili. Art. 1285-1320", en "Commentario del Codice civile a cura di Antonio SCIALOJA e Giuseppe BRANCA", Bologna - Roma, Nicola Zanichelli Editore - Soc. ed. del "Foro italiano", 1.961 (2ª ed.).
- RUINUS, Carolus: "Singularis ac perutilis Repetitio § Cato l. IIII ff. de verborum obligationibus per...Carolus Ruinum...", en "Repetitionum seu commentariorum in varia Iurisconsultorum responsa", vol. VI, Lugduni, apud Hugonem à Porta et Antonium Vincentium, 1.553.
- RUIZ VADILLO, Enrique: "Las obligaciones negativas en el Derecho español", Pretor, nº 93, julio-septiembre 1.976, pp. 29-69.

SALEILLES, Raymond: "Etude sur la théorie générale de l'obligation", Paris, Librairie Cotillon - F. Pichon, successeur, Editeur, 1.901.

SALVAT, Raymundo: "Tratado de Derecho civil argentino" - "Obligaciones en general", T. II, Buenos Aires, Tipografica Editora Argentina, 1.953 (6ª ed.).

SANCHEZ, Galo: "Curso de Historia del Derecho: Introducción y fuentes", Valladolid, Ed. Miñón, 1.980 (10ª ed.).

SANCHEZ, Galo: "Para la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano", A.H.D.E., T. VI, 1.929, pp. 260-320.

SANCHEZ, Galo: "Introducción" al "Libro de los Fueros de Castiella" (publicado por...), Barcelona, Ed. Facultad de Derecho, 1.924.

SANCHEZ ROMAN, Felipe: "Estudios de Derecho civil", T. IV ("Derecho de obligaciones. Derecho de la contratación"), Madrid, Establec. Tipográfico "Sucesores de Rivadeneyra", 1.889 (2ª ed.).

SANCHO REBULLIDA, Francisco de A.: "La mancomunidad como regla general en las obligaciones civiles con pluralidad de sujetos", en "Estudios de Derecho civil en honor

del Profesor Castán Tobeñas", T. III, Pamplona, EUNSA, 1.969, pp. 563-578.

SANPONTS Y BARBA, Ignacio; MARTI Y DE EIXALA, Ramón; FERRER Y SUBIRANA, José: "Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alonso el IX, con las variantes de más interés y con la glosa del Lic. Gregorio López" (versión castellana y notas a cargo de...), T. II y III, Barcelona, Imprenta de Antonio Bergues y Cia, 1.844 y 1.843.

SAVIGNY, Frédéric Carl de: "Le droit des obligations partie du droit romain actuel", T. I, Paris, A. Durand-Pedone Lauriel, Libraires-Editeurs, 1.873.

SCACCIA, Segismundus: "Segismundi Scacciae...Tractatus de sententia et re iudicata", Lugduni, A., I. et M. Prost, 1.628.

SEGOVIA, Lisandro: "EL Código civil de la República Argentina...con su explicación y critica bajo la forma de notas hechas por el Dr. D....", T. I, Buenos Aires, Librería y Editorial "La Facultad", 1.933.

SEGRE, Gino: "Corso di Diritto Romano. Le obbligazioni divisibili e indivisibili (Contributo alla dottrina dell'oggetto dell'obbligazione)", Torino, Libreria Scientifica G. Giappichelli, 1.932 (1ª Parte) - 1.933 (2ª Parte).

SEGRE, Gino - RODDI, Cesare: "Indivisibilità e divisibilità", en "Nuovo Digesto Italiano", T. VI, Torino, UTET, 1.938, pp. 1021-1028.

- SERRA DOMINGUEZ, Manuel: "Normas de presunción en el Código civil y Ley de Arrendamientos Urbanos", Barcelona, Ed. Nauta, 1.963.
- SERRA DOMINGUEZ, Manuel: "Intervención de terceros en el proceso", en "Estudios de Derecho procesal", Barcelona, Ariel, 1.969, pp. 207-250.
- SERRA DOMINGUEZ, Manuel: "Concepto y regulación positiva del litisconsorcio pasivo", R.D.Pr.Ib., 1.971, nº 2-3, pp. 573-601.
- SERRA DOMINGUEZ, Manuel: "Comentarios al Código civil y Compilaciones forales (dirigidos por Manuel ALBALADEJO)", T. XVI, vol. 2º (Artículos 1214 a 1253 del Código civil), Madrid, EDERSA, 1.981.
- SOCINUS, Marianus: "Mariani Socini...Repetitio seu commentarius in §Cato ex l. IIII. ff. de verb. oblig.", en "Repetitionum seu commentariorum in varia Iurisconsultorum responsa", vol. VI, Lugduni, apud Hugonem à Porta et Antonium Vincentium, 1.553.
- SURDUS, Ioannes Petrus: "Consiliorum sive responsorum Dn. Ioan. Petri Surdi...Libri Quatuor", Hanoviae, Typ. Wechelianis Francofurti, in Off. Aubriana, 1.616.
- STERN, Walter: "Obbligazioni", en "Nuovo Digesto Italiano", T. VIII, Torino, UTET, 1.939, pp. 1210-1234.
- TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto: "Codigo civil. Esboço, por...",

Ministerio da Justiça e Negócios Interiores, Serviço de Documentação, 1.952.

THEZARD, Leopold: "De l'indivisibilité particulièrement dans les obligations", *Revue Critique de Legislation et de Jurisprudence*, XIX^e Année, Nouvelle Serie, T. IX, 1.980, pp. 432-442.

THUR, Andreas von: "Tratado de las obligaciones" (trad. esp. y concordado por ROCES, Wenceslao), T. II, Madrid, Inst. Ed. Reus, 1.934.

TIRAQUELLUS, Andreas: "In titul. Res inter alios acta aliis non praeiudicare C. Commentarij", en "Andreae Tiraque-lli...tractatus varii", Tr. IX, Lugduni, apud Gul. Rovillium, 1.587.

TOULLIER, Carlo Bonaventura: "Il diritto civile francese secondo l'ordine del Codice", T. VI, Napoli, Stamperia dell'Iride, 1.839.

TROPLONG, Raymond Theodor: "Commentaire sur la prescription", Bruxelles, Meline, Cans et Compagnie, 1.843.

VALVERDE, Calixto: "Tratado de Derecho civil español", T. III ("Derechos personales o de obligaciones"), Casa editorial Cuesta, Valladolid-Madrid, 1.913.

VELEZ SANSFIELD, Dalmacio: "El Código civil de la República Argentina...", T. I, Buenos Aires, Librería y Editorial "La Facultad", 1.933.

VILLALOBOS, Ioannes Baptista a: "Antinomia iuris regni Hispaniarum, ac civilis, in qua practica forensium causarum versatur", Salmanticae, excudebat Alexander à Canova, 1.569.

VOET, Joannes: "Joannis Voet...Commentariorum ad Pandectas Libri Quinquaginta", T. II, Venetiis, sumptibus Petri Milesi Edit., 1.827 (5^a ed.).

WINDSCHEID, Bernard: "Diritto delle Pandette", vol. II, Torino, UTET, 1.930 (rist. stereotipa).

YAÑEZ PARLADORIUS, Ioannes: "Ioannis Yañez Parladorii... Opera Juridica sive Rerum Quotidianarum Libri duo", Coloniae Allobrogum, sumptibus Fratrum de Tournes, 1.734.

ZACHARIAE, Carlo Salomon: "Corso di Diritto civile francese ...riveduto ed aumentato (col consenso dell'autore) da AUBRY e RAU...", T. I, Napoli, Gabrielle Rondinella Editore, 1.868.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

A.A.M.N.	Anales de la Academia Matritense del Notariado.
A.D.C.	Anuario de Derecho Civil.
R.D.P.	Revista de Derecho Privado.
R.D.Pr.Ib.	Revista de Derecho Procesal Iberoamericana.
R.G.L.J.	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
R.T.D.P.C.	Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile.

INDICE

INTRODUCCION

	<u>Página</u>
1. Consideraciones generales.	4
2. Concepto de obligación indivisible de que se parte.	28

PRIMERA PARTE

INSUFICIENCIA DE LA NATURALEZA OBJETIVA
DE LA OBLIGACION PARA CONFIGURAR A LA
OBLIGACION INDIVISIBLE COMO CATEGORIA
OBLIGATORIA INDEPENDIENTE

1. La no susceptibilidad de cumplimiento parcial como manifestación de la indivisibilidad de la obligación.	76
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

- | | |
|------------------------------------------------------------|-----|
| 2. La indivisibilidad en las obligaciones unipersonales. | 95 |
| 3. La indivisibilidad en las obligaciones pluripersonales. | 110 |

SEGUNDA PARTE

CONFIGURACION DE LA OBLIGACION INDIVISIBLE NO SOLIDARIA EN RELACION A LA LEGITIMACION EN TORNO A LA EXIGIBILIDAD DEL CUMPLIMIENTO

- | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. La concepción tradicional. | 150 |
| 2. La posición doctrinal respecto a la regulación contenida en el C.c.; discusión de la misma. | 187 |
| 2.1. Planteamiento del tema. | 187 |
| 2.2. No es argumento en contra de la admisibilidad del régimen tradicional de la obligación indivisible por nuestro C.c. el art. 1137 del mismo. | 197 |
| 2.3. No es argumento en contra de la admisibilidad del régimen tradicional de la obligación indivisible por nuestro C.c. el art. 1139 del mismo. | 212 |
| 2.4. El art. 1252.3 C.c. como argumento en favor de la admisibilidad del regimen tradicional de la obligación indivisible en el C.c. | 227 |

2.5. El art. 1772.2 C.c. como argumento en favor de la admisibilidad del régimen tradicional de la obligación indivisible en el C.c.	239
2.6. El art. 1974.3 C.c. como argumento en favor de la admisibilidad del régimen tradicional de la obligación indivisible en el C.c.	251
2.7. Valoración del art. 1150 C.c. como argumento en favor de una u otra postura.	271
2.8. Recapitulación.	282

TERCERA PARTE

CONFIGURACION DE LA OBLIGACION INDIVISIBLE MANCOMUNADA EN EL CODIGO CIVIL

1. La configuración de la obligación indivisible mancomunada en el C.c. a partir de la admisibilidad por éste de la regulación tradicional de la misma.	291
1.1. La configuración de la obligación indivisible mancomunada en el C.c.	291
1.2. Los criterios de distinción entre obligación indivisible mancomunada y obligación solidaria.	314
2. La legitimación en torno a la exigibilidad del cumplimiento y sus consecuencias.	334

2.1. Introducción.	334
2.2. Legitimación activa.	343
2.3. Legitimación pasiva.	358
2.4. Las acciones de regreso en el ámbito de la obligación indivisible mancomunada.	404
2.5. La interrupción de la prescripción en el ámbito de la obligación indivisible mancomunada.	416
2.6. Extensión de la eficacia de la cosa juzgada en la obligación indivisible mancomunada y excepciones oponibles por el deudor demandado.	433
3. La infracción de la obligación indivisible mancomunada y sus consecuencias.	451
3.1. El art. 1150 C.c.: consideraciones generales.	451
3.2. Posición doctrinal en torno al art. 1150 C.c.	469
3.3. El art. 1150 C.c.: interpretación que se propone.	475
3.4. La infracción de la obligación indivisible mancomunada asegurada con una cláusula penal.	508
4. La legitimación en torno a los actos de disposición de la titularidad mancomunada en el ámbito de la obligación indivisible.	517

4.1. Introducción	517
4.2. La legitimación en torno a los actos de disposición de la titularidad mancomunada y la posibilidad de extinción parcial de la obligación indivisible mancomunada.	521

APENDICE

LA REGULACION DE LA OBLIGACION SOLIDARIA EN EL PROYECTO DE C.C. DE 1.851 COMO PUNTO DE REFERENCIA DE LA DE LA OBLIGACION INDIVISIBLE MANCOMUNADA EN EL CODIGO CIVIL	550
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

CONCLUSIONES	564
--------------	-----

RELACION DE FUENTES UTILIZADAS	574
--------------------------------	-----

INDICE	616
--------	-----