

El régimen jurídico de las obligaciones indivisibles

SUMARIO: 1. La pluralidad de sujetos en la obligación indivisible. 2. La cooperación de los deudores en el cumplimiento de la obligación indivisible. El problema de la relación entre los artículos 1.124 y 1.150 del Código Civil. 3. La permanencia de la mancomunidad en el sistema español. 4. Pautas jurídicas del Código Civil en torno a la indivisibilidad. 5. El inciso segundo del artículo 1.150 del Código Civil. 6. La «resolución» del artículo 1.150 del Código Civil. 7. Alcance subjetivo de la obligación divisible de indemnizar el daño. 8. El pretendido carácter facultativo del régimen del artículo 1.150 del Código Civil.

1. LA PLURALIDAD DE SUJETOS EN LA OBLIGACION INDIVISIBLE

Ya se sabe que por el juego combinado de los artículos 1.149 y 1.169 del Código Civil la relación obligatoria con un solo deudor y un solo acreedor carece de singularidad jurídica, por más que su prestación sea indivisible. La circunstancia de que la cosa o el hecho que constituya el objeto del comportamiento comprometido admita fraccionamiento y sea, por ende, susceptible de cumplimiento parcial, no da lugar a ninguna consecuencia jurídica trascendente ni introduce matización alguna en orden a la manera en que se presente y desenvuelva el vínculo obligatorio.

En cambio, cuando varios sujetos aparecen en la parte activa y/o en la parte pasiva de la obligación, si su prestación es indivisible, esta circunstancia, comunicándose al total de la relación obligatoria, provoca un conjunto de efectos peculiares que suponen el apartamiento sensible de lo que ocurre en el campo de la divisibilidad y la aparición de una variedad obligatoria dotada de régimen jurídico propio: la de las obligaciones indivisibles.

Por eso, no debe extrañar que la doctrina resalte que la indivisibilidad

verdadera y propia implica o tiene como presupuesto la pluralidad de sujetos (Messineo), o que la relevancia del carácter de divisibilidad o indivisibilidad en la obligación se manifiesta más macroscópicamente en la hipótesis de pluralidad de sujetos en las posiciones activa o pasiva de la relación (Cicala).

Pero esta circunstancia encierra una doble tentación y un doble peligro. En efecto, la pluralidad de sujetos en la variedad obligatoria que se comenta ha de tender necesariamente a poner en juego y hasta a aplicar mecánicamente criterios propios de la contemplación de las obligaciones bajo el ángulo de las personas que intervienen en las mismas, mientras que aquí el factor determinante y el punto de referencia inexcusable para adentrarse en el vínculo ha de ser su objeto, esto es, las peculiaridades de su prestación en orden al cumplimiento. Por otro lado, al ser precisamente ésta insusceptible de fraccionamiento y encontrarnos ante el hecho de que existen varios sujetos afectados, la facilidad a inclinarse hacia soluciones jurídicas de otra naturaleza y función es inevitable, constituyendo un factor permanente de distorsión y de confusión en el campo que nos ocupa.

La doctrina ha cedido y cede con facilidad al reclamo de una tentación semejante. El tránsito hacia la solidaridad se verifica con fluidez y naturalidad, auspiciada, eso sí, por generosas prescripciones legales en tal sentido (*ad exemplum*, artículo 1.317 del *Codice civile*). Ver en una obligación plural indivisible un vínculo solidario es algo que parece no exigir mayor forzamiento ni disquisición, en cuanto tanto en la solidaridad propia como en la indivisibilidad plural cada uno de los sujetos implicados tendrá derecho a exigir el todo y deber de cumplir el todo.

El hecho histórico también conspira en la misma dirección, porque en el Derecho romano, al menos en su etapa clásica, las obligaciones indivisibles plurales aparecen despojadas de individualidad y subsumidas en la esfera de las solidarias, con una solidaridad no proveniente de la especial manera de conformarse la relación *intersubjetiva*, que es el carácter propio del vínculo *in solidum*, sino del nudo y escueto hecho de no admitir división el objeto debido. Privadas de sustancia propia y autónoma, les fue aplicado a las obligaciones indivisibles el régimen genérico de las solidarias, por lo que de las mismas no emanaba mecánicamente el derecho de regreso a favor del deudor que realizó el pago íntegro, ni la obligación de caucionar a cargo del acreedor que recibió dicho pago (1).

Bajo otro impulso legal (el párrafo 432 de B.G.B. a propósito de la pluralidad de acreedores en la obligación indivisible), no faltan tampoco autores (entre nosotros Díez-Picazo y BERCOVITZ, fundamentalmente) que

(1) CRISTÓBAL MONTES, *Curso de Derecho romano. Derecho de obligaciones*, Caracas, 1964, pág. 52.

quieren ver en las obligaciones indivisibles con pluralidad de sujetos manifestación de las obligaciones conjuntas o en mano común, de manera tal que, aunque fuera del estricto campo de la solidaridad, los varios acreedores y deudores se verían compelidos por el hecho de que la prestación debida resultare indivisible a asumir comportamientos conjuntos de estirpe muy similar a la solidaria.

Ya hemos tenido ocasión de argumentar en otro lugar sobre la justificación del *non sequitur* en esta dirección, porque la circunstancia de que una prestación indivisible determine el proceder concertado o consorcial de los sujetos de la obligación no tiene fuerza suficiente como para determinar que los parámetros se trasladen del campo del objeto al de los sujetos y para introducirnos en órbitas ajenas e insólitas. Como ha quedado dicho, se impone el *tertium non datur*, porque ni existe necesidad de una tercera variedad de obligaciones en razón de la pluralidad de sujetos (la de las obligaciones conjuntas), ni existe acomodo para la misma ni en el Derecho histórico ni en el Derecho civil vigente, sobre todo a la vista de lo dispuesto en el artículo 1.150 del Código.

De la misma manera, la subsunción de los indivisibles dentro del área de las obligaciones solidarias tropieza en nuestro ordenamiento civil con obstáculos insuperables y se enfrenta a inconvenientes dogmáticas de entidad considerable. Trasladar al campo del objeto lo que es una peculiaridad emanada de la manera en que se ha generado el vínculo obligatorio entre los sujetos y desvirtuar circunstancias atinentes al cumplimiento bajo el peso de factores que conciernen en exclusiva al ámbito de las relaciones inter subjetivas es una manera de enfocar el fenómeno jurídico que nos ocupa poco rigurosa y abocada a inconsecuencias, contradicciones y puntos insolubles.

En nuestro Derecho, a diferencia de lo que ocurre en los ordenamientos alemán, suizo e italiano, rige la pauta de la presunción de mancomunidad en el caso de que en un vínculo obligatorio concurren varios sujetos (art. 1.137, CC). En tal supuesto, «el crédito y la deuda se presumirán divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores haya, reputándose créditos o deudas distintas unos de otros» (art. 1.138, CC), circunstancia que determina la instauración de un criterio genérico que no cabe ignorar ni quebrantar sino en los específicos supuestos en que la ley contemple la posibilidad de establecer un régimen peculiar y de excepción.

En consecuencia, cuando nos enfrentamos a una obligación con variedad de sujetos, la pauta mecánica y normal a aplicar a la misma será la de la mancomunidad, sin que el hecho de que el objeto debido admita o no división sea factor suficiente para desvirtuar aquella connotación. La circunstancia de la indivisibilidad del mismo carece de la entidad precisa para trastornar el juego de la pauta presuntoria general apuntada y, por más que,

como no podría ser de otra manera, introduzca singularidades en el momento de proceder a la ejecución del vínculo, las mismas siempre tienen una explicación suficientes a través de la *res debita*, sin que sea preciso ni tenga justificación incidir en el área de la especial relación que medie entre los varios acreedores o los varios deudores.

Entre nosotros, el juego combinado de los artículos 1.139 y 1.150 del Código Civil brinda suficiente asidero para disciplinar la materia de manera lógica y coherente. Mediante el primero de dichos preceptos, aunque con importantes limitaciones al juego ordinario de la mancomunidad en razón del hecho de la indivisibilidad de la prestación, se consagra el más importante y **caracterizador** criterio de dicha variedad obligatoria: la asunción por el acreedor del detrimento patrimonial que suponga la insolvencia de alguno de los deudores mancomunados; algo que al dejar fuera del juego de la responsabilidad a todos aquellos obligados con solvencia solutoria y al hacer recaer sobre el patrimonio del acreedor la incidencia negativa de tal acontecer, aleja por completo cualquier tentación de recalar en la solidaridad, por más que el objeto debido resulte indivisible. A través del segundo, aparte de nominar a la situación en estudio con su genuina designación de obligación «indivisible mancomunada», se establece de manera indubitable la divisibilidad de la obligación cuando la originaria indivisible resulte incumplida por imposibilidad sobrevenida de la prestación imputable al deudor, en cuanto la misma «se resuelve en indemnizar daños y perjuicios»; circunstancia que carecería por completo de sentido si estuviéramos en presencia de una obligación solidaria o de una obligación colectiva en mano común.

Y es que difícilmente las cosas podrían ser de otra manera si se quiere conservar la fisonomía y la función de cada instituto: trasladarse mecánicamente del campo ordinario de la mancomunidad al excepcional de la solidaridad por la sola razón de que el objeto de la obligación plural sea indivisible, aparte de suponer una confusión intolerable, produce un sensible desvirtuamiento de las razones últimas tanto de la indivisibilidad como de la solidaridad.

Cuando uno de los varios acreedores o uno de los varios deudores puede reclamar o está sujeto a realizar la íntegra prestación debida en aras a que la misma no admite su partición, semejante resultado viene impuesto por una circunstancia que es por completo ajena a las que se mueven y justifican similar posibilidad en la esfera de la solidaridad. En ésta se busca específicamente semejante acontecer jurídico en aras a reforzar la posición del acreedor o a facilitar la realización del crédito; en el campo de la indivisibilidad, contrariamente, ninguno de estos objetivos resulta operativo, sino que la entera ejecución del objeto debido emana de su propia naturaleza o de una específica convención de las partes tendente

a provocar un acto de ejecución unitario ajeno a las antedichas preocupaciones.

Siendo las situaciones tan diferentes y respondiendo la mera igualdad fáctica del cumplimiento entero a razones tan apartadas, se explica que haya reticencias a la asimilación, incluso en aquellos países cuyos ordenamientos civiles, caso del italiano, han procedido a la equiparación. Así, CICALA ha hecho notar que la razón por la que cada deudor debe cumplir y cada acreedor puede reclamar la entera prestación indivisible va identificada no con una exigencia de reforzar la probabilidad de conseguir la prestación (función de la solidaridad pasiva) o de facilitar, en interés de los acreedores, la ejecución del crédito y también, en interés del deudor, el pago (función de la solidaridad activa), sino con la exigencia de asegurar la unidad de la prestación, dada la indoneidad de su objeto para ser fraccionado en partes (función de la indivisibilidad, respecto a la cual es indiferente que la pluralidad de sujetos afecte a la posición activa o/y a la pasiva de la relación (2).

La circunstancia de que en nuestro Derecho la indivisibilidad de la prestación no conforme de manera mecánica a la obligación plural como obligación solidaria, sino que siga manteniéndose la pauta normal de la mancomunidad, siquiera con alguna peculiaridad, provoca numerosas dudas de cara a la recta configuración de dicha modalidad obligatoria, sobre todo porque la normativa de nuestro Código Civil contribuye poco en ese sentido.

2. LA COOPERACION DE LOS DEUDORES EN EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DIVISIBLE. EL PROBLEMA DE LA RELACION ENTRE LOS ARTICULOS 1.124 Y 1.150 DEL CODIGO CIVIL

Se suele señalar por nuestra doctrina que en cuanto los varios deudores de una obligación indivisible han de proceder conjuntamente para el cumplimiento de la misma, desde el instante en que uno de ellos no participe en esa acción común, ya no será posible la ejecución *in natura* y debe contemplarse el cumplimiento por equivalente o indemnización de daños y perjuicios; supuesto en el que desaparecería toda dificultad en razón de la posibilidad del cumplimiento *pro parte* de la nueva prestación (entrega de una suma de dinero) y de la aplicación, por ende, de las pautas ordinarias de la mancomunidad divisible.

La verdad es que la letra del artículo 1.150 del Código Civil parece

(2) CICALA, «Obbligazioni divisibile e indivisibile», en *Novísimo Digesto italiano*, XI, Turín 1968, págs. 652-653.

suponer una clara incidencia en esa dirección al contemplar que «la obligación indivisible mancomunada se resuelve en indemnizar daños y perjuicios desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso»; algo que puede propiciar la idea de que frente al régimen ordinario de que el simple apartamiento del deudor del cumplimiento voluntario no provoca el incumplimiento *stricto sensu* y la aplicación del artículo 1.101, sino que da entrada al mecanismo de la ejecución forzosa en forma específica de los artículos 1.096 y siguientes, en el ámbito de la indivisibilidad las cosas ocurrirían inmediata y mecánicamente en el sentido de transformar el vínculo incumplido en obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados. Un planteamiento de este tipo no parece defendible ni susceptible de encontrar acomodo jurídico suficiente, en razón de que, como con acierto señala BERCOVITZ, no existe razón alguna que justifique semejante restricción a las posibilidades de actuación del acreedor insatisfecho (3).

También HERNÁNDEZ-GIL ha advertido que, pese al aparente sentido literal del precepto, no parece que automáticamente se convierta en deber de indemnizar daños y perjuicios, pues el sentido del precepto es que basta que incumpla uno de los deudores para que el acreedor pueda instar frente a todos la indemnización, pero no hay razón para impedir al acreedor, si lo prefiere, que reclame judicialmente la ejecución en forma específica.

Sin embargo, este mismo autor, tras esos señalamientos razonables, formula una muy discutible teoría en torno a la relación entre el artículo 1.124 (resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento) y el artículo 1.150 del Código Civil. A tenor de la misma, el artículo 1.124 al permitir optar al acreedor en caso de incumplimiento entre exigir el cumplimiento o la resolución se inspira en el principio del favorecimiento de la subsistencia del vínculo, de manera que no son rigurosamente equivalentes el derecho al cumplimiento y a la resolución, como lo demuestra su párrafo tercero. En cambio, esta limitación del derecho a resolver queda eliminada por el artículo 1.150 respecto a la indivisibilidad, ya que 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 cauces justificados para conceder un plazo. De esta manera, el artículo 1.124 representaría la norma de Derecho general, mientras el artículo 1.150 constituiría un Derecho especial, de aplicación preferente para las obligaciones indivisibles (4).

Lo primero que debe advertirse es que no se alcanza a ver la razón para poner en conexión los artículos 1.124 y 1.150 del Código Civil, ya que el

(3) BERCOVITZ, *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, dirigidos por M. Albaladejo, XV-2, Madrid, pág. 415.

(4) HERNÁNDEZ-GIL, *Derecho de obligaciones*, Madrid 1960, págs. 163-164.

artículo 1.124 circunscribe su aplicación al ámbito de las obligaciones recíprocas, permitiendo al sujeto que ha cumplido optar entre la resolución y el cumplimiento, algo que, de entrada, nos sitúa fuera del genuino incumplimiento (imposibilidad sobrevenida de la prestación) (5), y cerca del supuesto de que uno de los obligados ha retrasado el cumplimiento de la prestación a su cargo, pues una cosa es el incumplimiento y otra el retardo en el cumplimiento (6).

Aunque éste no sea el lugar adecuado para ocuparse de semejante materia, resulta difícilmente ocultable que el artículo 1.124 del Código Civil al consagrar un caso de ineficacia sobrevenida de los contratos (la mal llamada condición resolutoria tácita) no establece una genuina opción entre el cumplimiento y la resolución en caso de incumplimiento por parte de uno de los deudores, sencillamente porque si éste fuera propio implicaría la imposibilidad sobrevenida de la prestación y, en consecuencia, el cumplimiento quedaría excluido *a priori*.

Lo único que sucede es que la ley, que ha establecido de manera genérica y **principista** que cuando la causa que ha determinado la imposibilidad de la prestación sea imputable al deudor, la obligación se transforma en obligación de indemnizar (art. 1.101 CC), tratándose de obligaciones recíprocas (*rectius*, contratos bilaterales) y habiendo cumplido uno de los deudores la obligación a su cargo, puede éste, ante el retraso del otro, optar entre el cumplimiento y la resolución, con indemnización complementaria en ambos casos. De contemplarse el propio y verdadero incumplimiento de uno de los deudores, en cuanto ya no es posible el cumplimiento por su parte, el juego del artículo 1.124 quedaría reducido a que el **que** sí cumplió podría «optar» entre reclamar la indemnización de daños y perjuicios globales *ex* artículo 1.101, reteniendo el incumplidor la prestación habida del demandante, u obtener la devolución de ésta, previa resolución del contrato, y la indemnización suplementaria si procediera, a tenor del artículo 1.124.

Que tenga que ver todo esto con la pauta del artículo 1.150 del Código Civil a propósito de las obligaciones indivisibles mancomunadas es algo que, pese a lo que pretenda HERNÁNDEZ-GIL, resulta en extremo nebuloso y lejano. Decir que el artículo 1.124 está inspirado en el «principio del favorecimiento de la subsistencia del vínculo», mientras que toda limitación del derecho a resolver queda eliminada en la esfera de aplicación del artículo 1.150, es algo que tiene escaso sentido, pues mientras en el primer supuesto, con todas las limitaciones que se quiera, existe realmente un

(5) CRISTÓBAL MONTES, *El cumplimiento de las obligaciones*, Madrid 1989, págs. 23 y ss.

(6) CRISTÓBAL MONTES, *La mora del deudor en los contratos bilaterales*, Madrid 1984, págs. 129 y ss.

derecho de resolución, en el segundo, por más que se utilice textualmente el término «resuelve», nada permite suponer que nos hallamos en la esfera de la genuina y propia resolución de las obligaciones. Por lo que no es que se elimine toda cortapisa al ejercicio del derecho a resolver, sino sencillamente que éste no ha existido en momento alguno, ni se encuentra razón válida para justificar semejante existencia.

En consecuencia, resulta por completo inexacta la afirmación de HERNÁNDEZ-GIL de que «cualquier acto de incumplimiento, sin discriminar su entidad y bastando con que proceda de un deudor, determina la resolución», sencillamente porque no estamos en la esfera de la resolución contractual por incumplimiento, propia tan sólo de los contratos con prestaciones corresponsivas y que está suficientemente prevista y reglada por el artículo 1.124 del Código Civil, y porque nada autoriza a pensar que aquí ni en lugar alguno «cualquier acto de incumplimiento» puede tener tan vigorosos y destructores efectos, habida cuenta del principio de la subsistencia de las relaciones jurídicas (*favor negotii*) y de que el resarcimiento de los daños causados suele someterlo el legislador a la verificación estricta de hipótesis rigurosas y graves (art. 1.101 CC).

De la misma manera, resulta improcedente considerar que el artículo 1.124 representa la norma de Derecho general y el artículo 1.150 la de Derecho especial en relación a las obligaciones indivisibles, en primer término porque uno y otro no se refieren a la misma materia (la resolución de las obligaciones), en segundo término porque no se alcanza a ver cómo podrían entrar en relación la hipótesis general del primero con la particular del segundo, ya que si se quiere mantener esa conexión de general y especial habrá de apreciarse entre uno y otro supuesto identidad de *substantia iuris*, y, finalmente, porque aunque se aceptase semejante proximidad conceptual sería completamente imposible acreditar que una y otra hipótesis son tratadas de la misma manera, pues mientras en una de ellas (art. 1.124) la indemnización de daños y perjuicios se contempla como simple medida complementaria y en el supuesto de que proceda, en la otra (art. 1.150) dicha indemnización está prevista como solución general, única y caracterizadora.

3. LA PERMANENCIA DE LA MANCOMUNIDAD EN EL SISTEMA ESPAÑOL

El enfoque de la materia debe hacerse bajo otro ángulo. En nuestro Derecho civil, la pluralidad de sujetos determina, en principio, la mancomunidad y, por tanto, cada uno de los acreedores y cada uno de los deudores lo es *pro quota*. Si la prestación de dicha obligación plural es indivisible, como acertadamente recuerda SANCHEZ REBULLIDA, no hay razón para eludir la regla

del artículo 1.137 del Código Civil, y, en consecuencia, si no se ha constituido con el carácter de solidaria se aplicará el régimen de las mancomunadas; pero resulta que, a la hora de hacerlo, la primera de las reglas, la del artículo 1.138, no cabe aplicarla por definición: el crédito y la deuda no pueden ser divididos en tantas partes como acreedores y deudores (7).

¿Cómo superar el inconveniente? Hay normativas que cortan por lo sano y reconducen el problema al campo de la solidaridad, con lo que la situación se simplifica en extremo, por más que, según se ha tenido ocasión de considerar, se proceda a una identificación perniciosa y a un indebido trasvase conceptual de la relación obligatoria. Otras optan por enriquecer la esfera de las obligaciones plurales mediante la creación de un *tertium genus*, el de las obligaciones colectivas o conjuntas, especie innecesaria, sin arraigo histórico y que genera más problemas que los resuelve.

El Derecho civil español, según pensamos, no toma ni uno ni otro derrotero, sino que se mantiene en el campo de la mancomunidad en el caso de las que específicamente denomina obligaciones indivisibles mancomunadas. La obligación plural con prestación indivisible es una obligación mancomunada, mas como resulta que cada uno de los acreedores no puede pedir ni cada uno de los deudores puede realizar, por indivisibilidad natural o pactada, una parte de aquélla, la ley se ve obligada, sin renunciar a la mancomunidad, a establecer algunas especificaciones o singularidades para atender cumplidamente a las exigencias dimanantes de semejante circunstancia.

Tales singularidades ni desvirtúan el régimen de la mancomunidad, ni mucho menos suponen el traslado de la obligación plural indivisible a una esfera conceptual distinta, sino tan sólo el establecimiento de las previsiones adecuadas para que puedan encajar sin mayor fricción ni forzamientos las consecuencias propias de la mancomunidad con las exigencias dimanantes de la indivisibilidad.

En tal sentido, el artículo 1.139 del Código Civil establece que «si la división fuere imposible, sólo perjudicarán al derecho de los acreedores los actos colectivos de éstos, y sólo podrá hacerse efectiva la deuda procediendo contra todos los deudores». Ya tendremos ocasión más adelante de clarificar qué debe entenderse por tales exigencias, pero ahora nos basta con señalar que el precepto, uno de los tres que el Código dedica a las obligaciones parciarias en la Sección cuarta, no trasciende del campo de la mancomunidad, por más que la prestación sea indivisible (¿por qué habría de hacerlo, habida cuenta que la dicotomía mancomunadas-solidarias no guarda relación alguna con el objeto de la relación obligatoria?), sino que se limita a establecer los correctivos precisos para que pueda ser absorbida,

(7) SANCHO REBULLIDA, *Elementos de Derecho civil de Lacruz*, II-1, Barcelona 1985, pág. 123.

con las tensiones mínimas imprescindibles, la indivisibilidad en la esfera de la mancomunidad.

Como hemos escrito en otro lugar, el artículo 1.139 del Código Civil impone una severa rectificación al régimen normal de las obligaciones mancomunadas, caracterizado por la aplicación del principio *concurso partes fiunt*, pero ello no quiere decir que nos veamos compelidos a salir del campo de la mancomunidad, sino tan sólo que la normalidad *parciaria* sufre algún correctivo, en el sentido de que cada acreedor no podrá actuar por separado y cada deudor no será competido a actuar aisladamente (8). La mejor prueba de que ello es así nos la proporciona el inciso segundo del propio artículo 1.139 al establecer que «si alguno de éstos (deudores) resultase insolvente, no estarán los demás obligados a suplir su falta», ya que como la circunstancia de que la prestación sea indivisible no hace *mutar* a esta modalidad de obligaciones con pluralidad de sujetos su condición de mancomunadas, se explica que la falta de capacidad patrimonial de uno de ellos no afecte a los restantes y sí disminuya, en cambio, el derecho del acreedor (insolvencia a cargo de éste, típica de la mancomunidad).

Sobre la base de lo que va expuesto, parece que ya puede adelantarse alguna conclusión. En primer lugar, que el artículo 1.150 del Código Civil no puede ni debe interpretarse fuera del marco general que la normativa civil establece en relación al incumplimiento de las obligaciones y al juego indemnizatorio, ya que el hecho de que el mismo se refiera a las obligaciones indivisibles mancomunadas no constituye razón suficiente ni ineludible para imponer la rectificación de dicho marco general. Y en segundo lugar que, como se acaba de ver, no existe argumento alguno que justifique de manera adecuada que la utilización por el artículo 1.150 del término «resuelve» nos ubica en el campo de la resolución contractual por incumplimiento, ni fuerza a poner en relación dicho precepto con la pauta del artículo 1.124 del Código Civil, pues entre una y otra norma no existe ni proximidad conceptual, ni vinculación funcional, ni la relación que se da entre una pauta especial y otra general en el ámbito de una misma materia jurídica. Vayamos por partes.

4. PAUTAS JURIDICAS DEL CODIGO CIVIL EN TORNO A LA INDIVISIBILIDAD

En la esfera de las obligaciones indivisibles mancomunadas las cosas no ocurren de distinta manera que en las restantes obligaciones respecto a la

(8) CRISTÓBAL MONTES, *La estructura y los sujetos de la obligación*, Madrid 1990, págs. 231 y ss.

problemática cumplimiento-incumplimiento. El apartamiento voluntario de uno de los deudores a la secuencia de la realización específica de la prestación adeudada no transforma mecánica y necesariamente el contenido de ésta en la suma indemnizatoria patrimonialmente equivalente, sino que abre la puerta, al igual que ocurre en cualquier otra variedad obligatoria, al juego de la ejecución forzosa *in natura* previsto en los artículos 1.096 y siguientes del Código Civil. Si ello fuera así, resultaría que en las obligaciones indivisibles mancomunadas, los deudores gozarían de una prerrogativa excepcional (la de transformar a su gusto el contenido de la prestación y sustituir la *res debita* por el equivalente pecuniario), sin que se advierta necesidad, justificación o motivación suficiente para semejante trato privilegiado, y los acreedores se verían arbitrariamente despojados de su natural y apropiada facultad de obtener, mientras continúe siendo posible, la específica prestación contemplada en el origen de la relación obligatoria.

Bajo esta óptica tiene razón BERCOVITZ cuando señala que no se llega a percibir en principio de un modo claro en qué medida los preceptos del artículo 1.150 modifican a los del capítulo segundo del título I del libro IV (artículos 1.094 a 1.112), 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 (9).

Si esto es así, parece obvio que la frase «desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso» que utiliza el artículo 1.150 del Código Civil no puede entenderse literalmente en el sentido de que el apartamiento voluntario de uno de los deudores acarrearía ineludiblemente semejante consecuencia indemnizatoria, con injustificada postergación del legítimo derecho del acreedor a permanecer interesado en la prestación primigenia, sino que hay que reconducirla e interpretarla dentro del campo genérico del incumplimiento de las relaciones obligatorias.

Y ello aunque la propia dicción del Código Civil podría justificar, al menos literalmente, otras interpretaciones, pues si el artículo 1.149 dispone 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 de este título», no parece temerario sostener que por argumento *a contrario* en las obligaciones con más de un acreedor y un deudor con prestación indivisible, que son precisamente las contempladas en el artículo 1.150, dicha circunstancia sí «alterará» y «modificará» los preceptos genéricos de esa parte del Código Civil. Y semejante alteración y modificación se produciría concretamente en el sentido de que en dicha

(9) BERCOVITZ, «Las obligaciones divisibles e indivisibles», en *Anuario de Derecho civil*, 1973, pág. 570.

modalidad obligatoria quedarían excluidas las pautas generales en tema de cumplimiento forzoso *in natura* y dependería de la voluntad exclusiva de los deudores la posibilidad de reconducir a su antojo a los acreedores a la percepción de la indemnización pecuniaria sustitutoria.

Ya se ha visto que no es así; no vamos a insistir en el mismo sentido. Ese es también el criterio de BERCOVITZ, pero con una puntualización que no nos resulta de todo convincente, pues para este autor el artículo 1.150 se limita sin más a regular un supuesto no previsto en dicho capítulo segundo: la fórmula de resolver los casos en que uno o varios de los deudores (no todos) de la obligación indivisible se niegan o no pueden por insolvencia cumplir, mientras los demás están dispuestos a hacerlo; por lo que cabrían considerar que el referido artículo 1.150 «rellena una laguna legal no regulada en los artículos 1.094 a 1.112» (10).

En efecto, considerar que si todos los deudores de la obligación indivisible se niegan al cumplimiento, no hace falta previsión específica legal alguna porque dicha hipótesis ya está prevista en las pautas generales de los artículos 1.094 y siguientes del Código Civil, mientras que si tan sólo algunos **rehúyen** la ejecución de lo debido hay necesidad de una prescripción singular (la del artículo 1.150), encierra la, a nuestro modo de ver, doble inexactitud de que la simple voluntad de todos o algunos de los deudores, contraria al cumplimiento, puede determinar el incumplimiento de la obligación, cuando sabido es que éste sólo puede apoyarse genuinamente de manera abierta en el hecho de la imposibilidad sobrevenida de la presentación, y de considerar que sólo en el caso de que la generalidad de los deudores **rehúyan** el cumplimiento se produce el incumplimiento total, pues no debe olvidarse que nos hallamos en la esfera de las obligaciones indivisibles y, por tanto, en razón de la no susceptibilidad de fraccionamiento de la prestación debida, bastará que uno de los obligados no coadyuve a la realización de ésta para que se produzca también el supuesto del incumplimiento total.

Pienso, por tanto, que no es que «el artículo 1.150 se limita sin más a regular un caso no previsto en dicho capítulo», y que en tal sentido «se puede decir que rellena una laguna legal no regulada en los artículos 1.094 a 1.112», sino que las cosas ocurren de otra manera. En efecto, la circunstancia de que exista la específica previsión del artículo 1.150 no permite hablar de que se trate de un caso no contemplado en las previsiones del capítulo segundo, sencillamente porque aquélla es algo circunscrito al escueto campo de los vínculos indivisibles plurales y éstas atienden genéricamente a todas las variedades obligatorias, por lo que no resulta procedente en su ámbito descender a **regularizaciones** singulares, y mucho menos

(10) BERCOVITZ, *Comentarios...*, XV-2, *op. cit.*, pág. 416.

considerar que por su través se cubre una laguna legal, ya que ésta ni existe ni puede existir, precisamente por lo que acaba de señalar.

Si en las normas comprendidas en el capítulo segundo de referencia se nos dice qué es lo que sucede en general cuando en la relación obligatoria nos tropezamos con el punto del incumplimiento, es obvio que no existe vacío legal alguno, por más que no se diga nada al respecto, caso de que el vínculo incumplido sea indivisible, igual que nada tampoco se dispone en relación a otras modalidades obligatorias, sencillamente porque ése no es el lugar adecuado, ya que el establecimiento de la singularidad, caso de que proceda, debe hacerse en las respectivas secciones del capítulo tercero, que se ocupa de «las diversas especies de obligaciones», que es lo que en concreto ocurre en el artículo 1.150 en relación a las obligaciones indivisibles. Hay que intentar, pues, otra vía explicativa.

En nuestra opinión ésta es la siguiente: la expresión legal «desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso» no puede entenderse literalmente, como suele ser usual, en el sentido de que basta con que uno de los deudores rehúya el cumplimiento, no quiera cumplir, para que la obligación indivisible mancomunada se transforme necesariamente en obligación de indemnizar los daños y perjuicios irrogados, sino que hay que dar a la misma un entendido que, por un lado, no entre en colisión con lo que es normal y razonable en tema de inejecución de obligaciones y, por el otro, impida que, sin razón suficiente, en la esfera que nos ocupa, los acreedores se puedan ver despojados de su legítimo derecho a obtener la satisfacción *in natura* del crédito mientras ello continúe siendo posible.

Cuando el artículo 1.150 contempla que la obligación indivisible mancomunada se resuelve en indemnizar daños y perjuicios si uno de los deudores se aparta de su compromiso, no dice ni puede decir otra cosa que no sea la genérica de que semejante circunstancia tiene lugar siempre que ha sobrevenido la imposibilidad de la prestación debida por causa imputable a los sujetos pasivos del vínculo (art. 1.101 CC), esto es, cuando, según la terminología tradicional, la obligación ha resultado incumplida por dolo o culpa del deudor. ¿Por qué lo repite, pues, en dicho lugar?

Sencillamente porque al tratarse de una obligación cuyo objeto, por naturaleza o acuerdo de las partes, no admite su fraccionamiento o ejecución parcial, será suficiente la conducta dolosa o culposa de uno de los obligados para que se produzca el supuesto de incumplimiento de la relación obligatoria por imposibilidad sobrevenida imputable de su prestación. La indivisibilidad de la *res debita* genera este peculiar efecto de extender a toda la obligación las secuelas del comportamiento de cada uno de los deudores, mientras que si la obligación fuera divisible, semejante situación sólo se produciría en el supuesto de que una actuación de este tipo afectase a la totalidad de los deudores.

MUCIUS SCAEVOLA, aunque con dudosa terminología, advirtió hace años la realidad del problema en consideración al señalar que la disposición en estudio (el artículo 1.150) tiene el vicio de origen de desconocer que en las obligaciones indivisibles, o todos los deudores cumplen con la entrega de la cosa, o no cumple ninguno, si la entrega no llega a tener lugar; por lo que para que la misma reciba interpretación aceptable es preciso suponer que la obligación no se ha cumplido a causa de la negligencia (*sic*) de uno de los deudores y que, en este supuesto, el Código considera necesario indemnizar al acreedor los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado (11).

Dejando a un lado su incorrecta restricción de las causas del incumplimiento (*rectius*, de las causas que determinan la imposibilidad de la prestación) a la negligencia del deudor, ello es lo exacto, pues el artículo 1.150 del Código Civil sólo tiene sentido y resulta razonable caso de que se refiera al verdadero y propio incumplimiento de las obligaciones, esto es, aquel que tiene lugar porque la prestación resulte de imposible ejecución y no en virtud de que el deudor rehúya o no se preste sencillamente al cumplimiento, ya que en este caso, como es sabido, el acreedor siempre tendrá abierta la posibilidad de la ejecución forzosa en forma específica, en virtud de que ni aquí ni en ningún otro supuesto, según señala correctamente BERCOVITZ, «hay razón para prescindir de inmediato del cumplimiento forzoso *in natura* cuando ello sea posible» (12).

5. EL INCISO SEGUNDO DEL ARTICULO 1.150 DEL CODIGO CIVIL

Pero, ¿sería justificación suficiente para la existencia del precepto el hecho anteriormente señalado de que estamos en presencia de una obligación indivisible? Rectamente miradas las cosas, si la razón del artículo 1.150 del Código Civil fuera tan sólo la contemplación de que el actuar de uno de los obligados puede desencadenar la consecuencia de la indemnización de los daños y perjuicios en sustitución de la prestación originaria, quizá no sería improcedente considerar que ella no es razón suficiente para su plasmación autónoma, porque a semejante conclusión se llega indefectiblemente por el juego combinado de las reglas generales sobre el incumplimiento de las obligaciones y las exigencias jurídicas derivadas de la nota de la indivisibilidad de la prestación.

Pero ello, una vez más, tiene razón en parte Mucius SCAEVOLA al señalar

(11) Mucius SCAEVOLA, *Código Civil*, XIX (segunda edición, revisada por Marín Pérez), Madrid 1957, pág. 915.

(12) BERCOVITZ, *Comentarios...*, XV-2, *op. cit.*, pág. 416.

que este precepto no tendría objeto, toda vez que se trata de un efecto general de las obligaciones, si no fuera por lo que a continuación se determina en el mismo (13). En efecto, es en el inciso segundo del artículo («los deudores que hubieren 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»), en el único lugar donde cabe encontrar la justificación válida y suficiente para el establecimiento de una genuina singularidad jurídica en el campo de las obligaciones indivisibles mancomunadas.

Así es. El precepto cobra sentido global a través de su segundo inciso. Del primero, *in abstracto*, podría prescindirse, no tanto, como dice BERCOVITZ, porque parece lógico que en cuanto falle alguno de los deudores se produzca la imposibilidad del cumplimiento *in natura* y haya que transformar la obligación en una indemnización de daños y perjuicios (14), sino porque lo que esta parte de la norma contempla es, tal como se ha visto, la aplicación a las obligaciones indivisibles mancomunadas de las pautas generales en tema de incumplimiento por imposibilidad sobrevenida de la prestación; del segundo, en cambio, depende la plena justificación de la regla que sanciona.

Aquí está la explicación del precepto: si en una obligación indivisible mancomunada el acto doloso o culposo de alguno de los deudores determina la imposibilidad de la prestación, dicha obligación, como es regla general, se transforma en obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados al acreedor. Esta es la lectura correcta de la primera parte del precepto, a pesar del poco rigor dogmático de la misma cuando habla de «cualquiera de los deudores falta a su compromiso»; ahora bien, pueden existir otros deudores cuyos actos no hayan determinado semejante imposibilidad de cumplimiento *in natura*, y es respecto a ellos que la segunda parte del precepto se pronuncia rebajando la entidad de su participación en el monto indemnizatorio.

Dicha segunda parte de la norma habla también respecto a estos otros deudores como de aquellos que «hubiesen estado dispuestos a cumplir los suyos (sus compromisos)», en dicción tan inexacta como la utilizada en el inciso anterior a propósito del deudor que «falta a su compromiso». Ni aquí, según se ha dicho, hay exactamente eso, sino causa imputable al deudor en la imposibilidad sobrevenida, ni allí tampoco se da esa mera y jurídicamente irrelevante voluntariedad en aras a la realización de la prestación asumida, sino la escueta circunstancia negativa de que esta segunda categoría de

(13) Mucius SCAEVOLA, *Código Civil*, XIX, *op. cit.*, pág. 915.

(14) BERCOVITZ, «Las obligaciones divisibles e indivisibles», en *Anuario de Derecho civil*, 1973, pág. 570.

deudores no ha contribuido con sus actos libres a provocar el incumplimiento de la obligación.

Así las cosas, el artículo 1.150 del Código Civil lo que viene a establecer es que esta segunda especie de deudores «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»; esto es, que, devenida imposible la prestación por acto de algunos de los deudores, en la indemnización de daños y perjuicios que la sustituye, los deudores no culpables sólo participan en la medida indicada, mientras que aquéllos pechan con todo lo que reste hasta cubrir el total del monto indemnizatorio judicialmente fijado. Trato justo y razonable, tanto porque el resarcimiento del daño comprende no sólo el valor de la prestación no realizada (*circa re ipsa, pretium rei*), sino también cualesquiera otras pérdidas y ganancias dejadas de obtener (*damnum emergens y lucrum cesans*) (15), como porque si el Código Civil establece diferencias en la responsabilidad contractual entre el deudor doloso y el deudor culposo (arts. 1.102 y 1.103) y en el ámbito de los daños y perjuicios que ha de asumir uno u otro (art. 1.107) (16), parece consecuente que con mayor razón haya que distinguir entre deudor doloso o culposo por un lado y deudor no culpable por el otro.

A esto, pues, parece circunscribirse el artículo 1.150 del Código Civil. Deudores culpables, por un lado, que cubrirán dentro del *id quod interest* a indemnizar todo lo que rebase el mero precio o valor de la cosa o servicio objeto de la prestación, y deudores no culpables, por el otro, que verán reducida su participación a la porción que les corresponda en éste. Con lo que cuando se haya calculado a cuánto asciende la indemnización de los daños y perjuicios causados al acreedor de la obligación plural indivisible, habrá que separar en la hipótesis del artículo en estudio el valor de la prestación y el resto de los daños y perjuicios; el primero se repartirá entre todos los deudores en proporción a su cuota o parte, mientras que el segundo será objeto de distribución tan sólo entre aquellos deudores que con sus actos hayan provocado el incumplimiento de la obligación, también en proporción a sus cuotas y con plena aplicación de todas las pautas genéricas que el Código Civil contempla en relación a este punto.

¿Pero realmente hacía falta, asimismo, este segundo señalamiento del artículo 1.150 del Código Civil? Mucius SCAEVOLA advierte que el mismo no pasa de ser más que mera aplicación de las doctrinas generales sobre indemnización de daños y perjuicios: «Es así —**escribe**— que todo el que se conduce con dolo, culpa o morosidad está obligado a la indemnización; lo es también que en las obligaciones indivisibles cada uno se halla obli-

(15) CRISTÓBAL MONTES, *El incumplimiento...*, op. cit., págs. 231 y ss.

(16) *Ibid.*, págs. 284 y ss.

gado exclusivamente por una parte; luego, cuando la obligación quede incumplida, todos los deudores responderán de la cosa o servicio no prestado, pero sólo estarán tenidos a la indemnización los que se hayan conducido con culpa (dolo) o negligencia (17).

¿Es correcto semejante planteamiento? En las obligaciones indivisibles mancomunadas cada deudor es *pro quota*, por más que la prestación deba ser objeto de realización unitaria y precise, por ende, del concurso de todos; por ello es obvio que, pese a la indivisibilidad de la *res debita*, cuando resultan incumplidas y su objeto es sustituido por la indemnización de daños y perjuicios, ésta hay que prorratarla entre los diversos deudores, ya que ha desaparecido el obstáculo que impedía el libre juego de las pautas de la mancomunidad.

Por tanto, supongamos que no existiera el artículo 1.150 del Código Civil. ¿Qué ocurriría? Habría que aplicar necesariamente los criterios generales que el Código establece en materia de incumplimiento de las obligaciones en los artículos 1.101 y siguientes; por lo que, una de dos, o todos los deudores eran culpables y, en consecuencia, participarían de la misma manera (eso sí, a prorrata) en el cubrimiento del monto indemnizatorio establecido, o si lo fuera tan sólo algunos de ellos, éstos únicamente vendrían obligados al resarcimiento del total del daño, en cuanto los restantes al no haber incurrido ni en dolo ni en culpa estarían eximidos de toda responsabilidad y podrían considerar el acto doloso o culposo de sus codeudores como un evento fortuito que los sustrae al juego indemnizatorio (*casus = non culpa*).

Cierto que quizá habría alguna dificultad para estimar que la conducta culpable de uno de los deudores pueda reputarla otro como caso fortuito en el seno de una obligación indivisible mancomunada, en razón de que semejante evento encajaría con fricción en la esfera de «aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o que, previstos, fueran inevitables», que es como nuestro Código Civil cataloga al caso fortuito que exime de responsabilidad (art. 1.105), pero no parece que, en líneas generales, la aplicación de las pautas que la normativa civil establece en relación al incumplimiento de las obligaciones y a la responsabilidad del deudor pueda conducir a un resultado sensiblemente diferente del que se acaba de apuntar.

Por ello, no resulta exacta la afirmación de MUCIUS SCAEVOLA de que, mecánicamente, cuando la obligación indivisible mancomunada resulta incumplida, «todos los deudores responderán del valor de la cosa o servicios no prestados, pero sólo estarán tenidos a la indemnización los que se hayan conducido con culpa o negligencia», porque ello es así, no por aplicación natural de las reglas generales sobre el incumplimiento, sino precisamente porque existe un precepto específico que tal cosa dispone.

(17) Mucius SCAEVOLA, *Código Civil*, XIX, *op. cit.*, pág. 915.

Si no existiera el artículo 1.150 el resultado no sería el que predica Mucius SCAEVOLA, sino que habría que recurrir a los preceptos generales sobre la responsabilidad del deudor y a los específicos en materia de mancomunidad. De acuerdo a los primeros sería muy difícil deducir la participación de los deudores no culpables en la indemnización de los daños y perjuicios causados, ni siquiera a través de su escueta afección a sufragar *pro rata* el precio de la cosa o servicio debido. De acuerdo a los segundos, como es sabido, y la diferencia de lo que ocurre en la esfera de la solidaridad (art. 1.174) (18), la culpa de uno de los deudores mancomunados no se comunica a los restantes no culpables, y, en consecuencia, no tiene por qué alcanzar a éstos la obligación de sufragar «el precio y la indemnización de daños y abono de intereses» que afecta a aquél. Con lo que resulta que sería harto complejo deslizar en el **campo** de las obligaciones mancomunadas ese afecto que Mucius SCAEVOLA cree se produce con tanta naturalidad y generalidad.

Para eso está precisamente el artículo 1.150 del Código Civil. Tratándose de una obligación indivisible mancomunada, y como especificidad de la misma, ya que el régimen general del incumplimiento de las obligaciones conduciría (o podría conducir) a otras consecuencias, si por el dolo o la culpa de algunos de los deudores la prestación deviene imposible, todo lo que exceda del valor de ésta en el monto indemnizatorio será satisfecho en exclusiva por ellos, pero los no culpables participarán también proporcionalmente en el cubrimiento del *pretium rei*, algo que, no obstante el parecer contrario del clásico reseñado, no resultaría fácil justificar y defender en ausencia del precepto que se comenta.

En consecuencia, no parece que el artículo 1.150 del Código Civil sea una norma innecesaria, al menos en su segunda parte, ni tampoco que la doctrina que establece al respecto constituya mera «aplicación de las doctrinas generales sobre indemnización de daños y perjuicios», sino que revisite todos los caracteres de una pauta específica y singularizada en tema de obligaciones indivisibles mancomunadas.

6. LA «RESOLUCION» DEL ARTICULO 1.150 DEL CODIGO CIVIL

Quédanos tan sólo para terminar este estudio alguna consideración sobre los términos «se resuelve» del artículo 1.150, tal como anunciábamos páginas arriba. Ya se ha visto y se ha comentado *in extenso* que la utilización del verbo «resolver» por nuestro codificador no guarda relación alguna con la resolución contractual por incumplimiento propio, y que, por tanto, no

(18) CRISTÓBAL MONTES, *La estructura...*, op. cit., págs. 336 y ss.

existe manera válida de poner en relación dicho precepto con el mecanismo del artículo 1.124 del Código Civil, a pesar de que en el foro se manifieste con relativa frecuencia la tentación a servirse en base a aquel término de los recursos de la resolución contractual, tal como ocurre en el caso resuelto por la Sentencia de 10 de mayo de 1912, en el que la parte recurrente hizo valer a favor de la tesis de la resolución la dicción gramatical del «se resuelve» del artículo 1.150.

Se ha criticado también y rechazado el pensamiento de HERNÁNDEZ-GIL en el sentido de que en la esfera que nos ocupa «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», criterio que coloca la regla del artículo 1.150 fuera de su esfera natural (el incumplimiento de las obligaciones indivisibles mancomunadas) y lo traslada a un campo que no tiene sentido ni justificación alguno en ese lugar del Código, aparte de que dicho pensamiento difícilmente cabe armonizarlo con la idea del mismo civilista de que «pese al aparente sentido literal del precepto, no parece que automáticamente se convierta (la obligación) en deber de indemnizar daños y perjuicios... (ya que) no hay razón para impedir al acreedor, si lo prefiere, que reclame judicialmente la ejecución en forma específica (19).

BERCOVITZ, al oponerse con razón a estas ideas, aduce que no parece que el legislador haya pensado precisamente en ellas al redactar el artículo 1.150, puesto que la redacción de la segunda fase indica que en principio no prevé la resolución, ya que de lo contrario los únicos que deberían la indemnización de daños y perjuicios serían los deudores que faltaron a su compromiso (20).

Desde luego que el codificador al plasmar el artículo 1.150 no tenía ni podía tener en mente la materia de la resolución contractual por incumplimiento, porque ni ése es el lugar adecuado, ni, caso de estimar que el solo empleo de la locución «se resuelve» de entrada a dicha figura, ello permitiría encajar el supuesto dentro de lo que se considera conformación normal de la misma (contrato bilateral, necesidad de instar la resolución, etc.); pero una cosa es esto y otra, singularmente diferente, considerar que la resolución resulta excluida porque la redacción del inciso segundo del precepto debería ser otra en caso contrario. No nos parece adecuado semejante razonamiento, ya que de la misma manera que cabría aducir, tal como él hace, que en el supuesto de resolución «los únicos que deberían la indemnización de daños y perjuicios serían los deudores que faltaron a su compromiso», podría sostenerse que también tendría que producirse semejante

(19) HERNÁNDEZ-GIL, *Derecho de obligaciones*, op. cit., págs. 168-169.

(20) BERCOVITZ, *Comentarios...*, XV-2, op. cit., pág. 415.

restricción subjetiva en el caso estricto de incumplimiento por imposibilidad de la prestación imputable a algunos de los deudores tan sólo, y, en consecuencia, a ellos únicamente también debería afectar la indemnización de daños y perjuicios sustitutoria, cuando no es eso precisamente lo que establece el artículo 1.150, y el mismo BERCOVITZ reconoce.

Pensamos que aparte de los argumentos esgrimidos para excluir del ámbito del artículo 1.150 del Código Civil cualquier referencia a la resolución contractual por incumplimiento, la misma se margina con absoluta naturalidad con tan sólo considerar que dicho mecanismo de ineficacia sobrevenida de los contratos está circunscrita por exigencia estructural y por expreso mandato legal (art. 1.124 CC) a las obligaciones recíprocas, mientras que si se aceptase que en aquel precepto opera también el aludido ingenio resolutorio, además de que se produciría *ope legis*, habría que admitir asimismo su juego, aun tratándose de obligaciones unilaterales, ya que es obvio que el artículo 1.150 comprende también esta variedad obligatoria; algo muy cercano a una *contradictio in adiecto*.

El «se resuelve», pues, del artículo 1.150 del Código Civil nada tiene que ver con la resolución de las obligaciones recíprocas contemplada en el artículo 1.124 *eiusdem*, lo que no obsta a que, dados los presupuestos y requisitos de la figura resolutoria, pueda también operar la misma si así lo desea el acreedor en el caso de incumplimiento de la obligación indivisible mancomunada previsto en el artículo 1.150; pero ésa es «otra historia». El precepto en cuestión dispone tan sólo que desde que por virtud de causa imputable a uno de los deudores resulta incumplida la obligación por imposibilidad sobrevenida de su prestación, dicha obligación «se convierte», «se transforma», «se cambia» o «se muta» («venir a parar una cosa en otra», según dicta el Diccionario de la Lengua).

7. ALCANCE SUBJETIVO DE LA OBLIGACION DIVISIBLE DE INDEMNIZAR EL DAÑO

La obligación divisible de resarcir el daño que viene a ocupar el puesto de la primigenia obligación indivisible mancomunada, efecto normal en todo caso de imposibilidad sobrevenida imputable al deudor (21), tendrá uno u otro alcance subjetivo, ya que, como acertadamente advierte BERCOVITZ, cuando acompañe a la resolución afectará únicamente al deudor o deudores que no estuvieran dispuestos a cumplir, mientras que cuando no acompañe a la resolución (porque ésta no es posible, o porque el acreedor prefiera el cumplimiento, o porque la obligación sea unilateral), entonces se

(21) GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milán 1959, pág. 159.

extenderá al precio de la cosa, que se prorrateará entre todos los deudores (22), aunque con las matizaciones y aun exclusiones que más arriba han quedado expuestas en relación a algunos de los supuestos contemplados por el referido civilista.

HERNÁNDEZ-GIL no ha captado estas circunstancias, pues aunque defiende, según hemos resaltado anteriormente, que no existe razón suficiente para impedir al acreedor, si lo prefiere, que reclame judicialmente la ejecución en forma específica, considera que, en cuanto dicha forma de ejecución puede presentar especiales dificultades cuando la obligación es indivisible y son varios los deudores, resulta justificado «que se facilite la acción resolutoria con la consiguiente indemnización, pero no hasta el punto de imponerlo así de modo necesario» (23).

La doble circunstancia de entender literal y acríticamente las expresiones del artículo 1.150 del Código Civil «desde que cualquiera de los deudores falta a su compromiso» y «se resuelve en indemnizar daños y perjuicios», conduce necesariamente al doble equívoco también de estimar que el acreedor burlado puede recurrir a la ejecución forzosa *in natura* (olvidando que la misma no es posible en cuanto, *ex definitione*, estamos ante un supuesto de incumplimiento de obligación por imposibilidad sobrevenida de la prestación) y de que la ley facilita la acción resolutoria (*sic*) con la consiguiente indemnización, cuando, según se ha visto, no hay ni podría haber genuina resolución contractual, no sólo porque faltan los presupuestos y requisitos de esta figura jurídica, sino, sobre todo, porque no se alcanza a ver la razón para poner en juego el recurso resolutorio, habida cuenta que en el campo que nos ocupa (obligaciones indivisibles mancomunadas incumplidas), el objetivo buscado (resarcimiento del acreedor perjudicado) puede lograrse sin complicación alguna a través de las pautas generales en materia de incumplimiento de las obligaciones.

Lo curioso es, empero, que HERNÁNDEZ-GIL, que complica innecesariamente las cosas en este punto y que, por injustificado tributo a la literalidad de la norma, pone a jugar la resolución contractual por incumplimiento en un ámbito donde carece por completo de sentido, llega a la resolución correcta a la hora de explicar el sistema de reparto de la indemnización sustitutoria contemplada en el artículo 1.150 del Código Civil.

En efecto, sobre la base de distinguir en dicha norma la circunstancia de la imputabilidad del incumplimiento a uno de los deudores y de la no imputabilidad a los demás, advierte el referido autor que a la subsiguiente indemnización totalmente reparadora, no cooperan de igual manera aquél y éstos, pues mientras los segundos sólo contribuyen con la parte proporcional

(22) BERCOVITZ, «Las obligaciones divisibles...», *loc. cit.*, págs. 571-572.

(23) HERNÁNDEZ-GIL, *Derecho de obligaciones*, *op. cit.*, pág. 168.

del valor objetivo de la prestación, el primero, además de su parte proporcional del valor objetivo de la prestación, ha de satisfacer lo que corresponda hasta alcanzar la íntegra indemnización (24).

Ya se ha visto que en esto consiste la especificidad del incumplimiento en el caso de una obligación indivisible mancomunada, y ahí reside la justificación de una norma como la del artículo 1.150 que, fuera de ese aspecto, en nada se diferenciaría de las reglas generales (arts. 1.101 y siguientes del Código Civil) en sede de incumplimiento de las obligaciones; ahora bien, de lo que no se percata HERNÁNDEZ-GIL es de que si bien ya resulta un tanto difícil de explicar desde el estricto punto de vista dogmático de disimilitud de responsabilidad de unos y otros deudores, aun sin salirnos del campo de «la imputabilidad del incumplimiento a uno de los deudores y de la no imputabilidad a los demás», la materia deviene prácticamente ininteligible si se lo enfoca bajo el ángulo de la resolución contractual, ya que en esta esfera el punto de referencia aludido escasamente puede tener alguna trascendencia, porque la indemnización sustitutoria, que tiene papel trascendental y primario en tema de incumplimiento de obligaciones, sólo tiene un sentido adicional y secundario en el área de la resolución, ya que en el primer caso todo se orienta a consumir la relación obligatoria vulnerada, aunque sea por vía del reemplazo del contenido de su prestación, mientras en el segundo el objetivo supremo es el de la vuelta al *statu quo ante*, esto es, no a realizar la obligación por otra vía, sino a deshacer su vivencia y a no admitir su sustitución, por más que para conseguir este efecto haya que, en aras a la justicia, en algún caso poner a jugar el mecanismo indemnizatorio con finalidades estrictamente complementarias y contingentes.

Estamos, pues, ante un precepto, el artículo 1.150 del Código Civil, que establece un régimen jurídico peculiar en el ámbito del incumplimiento de las obligaciones indivisibles mancomunadas, peculiar en cuanto por su través no opera en este campo la pauta genérica de atribución de responsabilidad o no en función de la imputabilidad o inimputabilidad al deudor de la causa que ha provocado la imposibilidad de la prestación debida, sino que se admite que el deudor que se encuentre en esta segunda situación también llega a ser responsable *pro parte* del valor de la prestación; peculiar, asimismo, porque sancionada semejante responsabilidad excepcional, no se establece un sistema de vinculación resarcitoria igual para todos los afectados, pues mientras algunos de ellos cubrirán proporcionalmente la totalidad del monto indemnizatorio, otros no llegarán más allá de la contribución parciaria en «el precio de la cosa del servicio en que consistiere la obligación». La hipótesis, ya lo decíamos, no es de fácil explicación ni justifica-

(24) *Ibid.*, págs. 169-170.

ción, porque el hecho de que la obligación plural tenga una prestación indivisible no constituye basamento suficiente para arribar a un tratamiento tan irregular en caso de incumplimiento de la misma.

Claro que el punto todavía se torna más oscuro si se pretende, como algunos lo intentan, que no estamos en presencia de un genuino incumplimiento, sino tan sólo ante la mera negativa de algún deudor a proceder al cumplimiento espontáneo del vínculo, ya que en este caso no se alcanza a ver cómo podría encajar en el marco de la indemnización de los daños y perjuicios sustitutoria la afección patrimonial de los deudores que «hubiesen estado dispuestos a cumplir», ni aun siquiera circunscrita a su participación en el *pretium rei*, ya que éste también forma parte del monto resarcitorio.

8. EL PRETENDIDO CARACTER FACULTATIVO DEL REGIMEN DEL ARTICULO 1.150 DEL CODIGO CIVIL

BERCOVITZ ha planteado, finalmente, que acogerse al régimen que se está considerando es una facultad que el ordenamiento brinda al acreedor, pero a la que éste puede renunciar, ya que si existe alguna posibilidad de cumplimiento parcial de la deuda, aunque ésta no sea divisible en sentido propio, y el acreedor está dispuesto a aceptarla, reservándose las acciones pertinentes frente a los deudores incumplidores, los deudores que estuviesen dispuestos a cumplir no tendrán posibilidad de oponerse a dicha exigencia por parte del acreedor, pretendiendo recurrir a imponer la indemnización de daños y perjuicios prevista en el artículo 1.150 del Código Civil; en su sentir, la interpretación del régimen legal de la deuda indivisible debe ser realizada, en el mismo sentido del artículo 1.169 del Código Civil, como una facultad del acreedor (25).

Causa, por lo menos, sorpresa esta conclusión de BERCOVITZ, después de los juicios, en línea general atinados, que vierte sobre la materia en estudio y que ya hemos considerado anteriormente. Pretender encontrar un paralelismo entre los artículos 1.150 y 1.169 del Código Civil es tarea imposible, porque el primero se refiere a las obligaciones indivisibles y el segundo a las divisibles, y en razón de que mientras aquél atiende al cumplimiento de los vínculos obligatorios, éste se formula en relación al incumplimiento de los mismos; y ello aun dejando a un lado que el artículo 1.169 no tiene por qué plantearse fuera de las obligaciones simples, y el artículo 1.150, en cambio, opera necesariamente en las obligaciones plurales. BERCOVITZ arruina buena parte de su construcción al admitir que en la hipótesis del artículo 1.150 del Código Civil el acreedor puede, si existe alguna posibilidad de

(25) BERCOVITZ, *Comentarios...*, XV-2, *op. cit.*, pág. 417.

cumplimiento parcial de la deuda, reclamar ésta y reservarse las correspondientes acciones frente a los deudores incumplidores, porque no advierte los obstáculos insuperables que se opone a una formulación semejante, aparte de que no se alcanza a ver su utilidad.

En primer lugar, no cabe hablar de obligación indivisible y de cumplimiento parcial en relación a una misma realidad, porque ello constituye una imposibilidad y un contrasentido, habida cuenta que la obligación indivisible se define, precisamente, como aquella que por naturaleza o convenio no admite cumplimiento parcial.

En segundo término, como con reiteración se ha señalado, pese a la letra de la ley, no cabe entender el precepto como un supuesto en el que unos deudores están dispuestos a cumplir y otros no, siendo posible la prestación, porque el mismo no tiene que ver nada con el estricto incumplimiento obligacional, al que la norma se contrae, y porque en aquella situación cabe la ejecución forzosa en forma específica, que en ningún caso es opcional en relación a la indemnización de daños y perjuicios sustitutorios.

Y, finalmente, resultaría la extraña situación de una obligación parcialmente cumplida y parcialmente incumplida, con unos deudores realizando el vínculo *in natura* y otros *in genere*, sin querer advertir que cuando se contempla la posibilidad del cumplimiento parcial de una obligación se está admitiendo también el hecho de que la misma vaya a ser ejecutada en su totalidad, ya que, obviamente, una relación obligatoria no puede resultar a un tiempo cumplida e incumplida, y sin percibir tampoco que si el acreedor pudiera actuar en la hipótesis del artículo 1.150 de la manera que pretende BERCOVITZ no se acabaría de entender a título de que aquél podría reservarse «las acciones pertinentes frente a los deudores incumplidores» ya que no hay *stricto sensu*, inejecución del vínculo obligatorio y, por ende, tampoco indemnización de daños y perjuicios.

ANGEL CRISTÓBAL MONTES
Catedrático de Derecho civil
de la Universidad de Zaragoza