ALFREDO F. SORIA AGUILAR (COORD.)

Derecho de obligaciones

Modalidades, efectos e inyecciones

Derecho de Obligaciones

Modalidades, efectos e inexecución

Lima, setiembre de 2016

Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas

© Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC)

Primera publicación: setiembre de 2016

Impreso en el Perú – Printed in Peru

Coordinador: Alfredo F. Soria Aguilar

Edición: Diana Felix

Corrección de estilo: Juan Yangali

Diseño de cubierta: Christian Castañeda

Diagramación: Renzo Gutiérrez

Editor del proyecto editorial

Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S. A. C.

Av. Alonso de Molina 1611, Lima 33 (Perú)

Teléf: 313-3333

www.upc.edu.pe

Primera edición: setiembre de 2016

Tiraje: 1000 ejemplares

Este libro se terminó de imprimir en el mes de setiembre de 2016, en los talleres gráficos de DOSMASUNO S.A.C. en Jr. Chavez Tueros N°1224 Chacra Rios Sur, Lima - Perú

Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC)

Centro de Información

Alfredo F. Soria

Derecho de obligaciones. Modalidades, efectos e inejecución

Lima: Editorial UPC, 2016.

D.L. 2016-10615

ISBN: 978-612-318-064-5

1. Obligaciones (Derecho civil) - Ensayos, conferencias, etc.
2. Derecho civil (Obligaciones y contratos) - Ensayos, conferencias, etc.
3. Responsabilidad civil - Ensayos, conferencias, etc.
- I. Soria Aguilar, Alfredo F, 1971-, coordinador
- II. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas
- III. Título

BNP: 2016-211

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú nro. 2016-10615

Registro de Proyecto Editorial en la Biblioteca Nacional del Perú nro. 3150-1401600863

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida, ni en todo ni en parte, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo, por escrito, de la editorial.

El contenido de este libro es responsabilidad de los autores y no refleja necesariamente la opinión de los editores.

Contenido

Prólogo	7
PRIMERA PARTE: Las obligaciones y sus modalidades	15
Artículo 1. Las obligaciones divisibles e indivisibles	17
Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre	
Artículo 2. ¿Cosas imposibles? Acerca de la pérdida del bien como supuesto de imposibilidad sobreviniente de la prestación	79
Alfredo F. Soria Aguilar y Marco Alfredo Gonzales Díaz	
Artículo 3. El reconocimiento de obligaciones en el Código Civil Peruano	97
Roxana Jiménez Vargas-Machuca	
Artículo 4. La cesión de créditos	119
César Ayllón Valdivia	
SEGUNDA PARTE: Efectos de las obligaciones: Temas relativos al pago y la transacción	139
Artículo 5. El pago de intereses en el Código Civil	141
Luciano Barchi Velaochaga	
Artículo 6. Pago con subrogación	213
Raúl Ferrero Costa	

Artículo 7. Imputación de pago	227
Antonio Horacio Román Calzada	
Artículo 8. Análisis crítico de la figura del pago indebido en la legislación civil peruana	251
Sandra Violeta Echaiz Moreno	
Artículo 9. La transacción. Precisiones conceptuales en torno a su definición y principales aspectos fisiológicos	271
Walter Vásquez Rebaza	
TERCERA PARTE: Inejecución de obligaciones	341
Artículo 10. Algunos aspectos críticos del derecho de obligaciones en el Código Civil peruano	343
Jorge Alberto Beltrán Pacheco	
Artículo 11. La cláusula penal. ¿Debe servir para proteger al deudor de sus propias decisiones?	375
Cecilia O'Neill de la Fuente	

Prólogo

Siempre comentábamos con mi padre que el mayor valor que puede tener un hombre es la libertad y recordábamos las sabias palabras de Immanuel Kant: «(...) El derecho es el conjunto de condiciones que permiten a la libertad de cada uno acomodarse a la libertad de todos... Todo lo que se opone al derecho se constituye como un obstáculo a la libertad conforme a una ley universal. Sin embargo, la coacción del derecho es también una coacción a la libertad (...)»

Coincidíamos en que el Derecho de Obligaciones es una de las áreas más áridas del Derecho, muchas veces complicada de enseñar y comprender – y lo decía un Maestro como mi padre, con más de 50 años dedicados a la docencia y al ejercicio de la profesión –. En efecto, puedo recordarlo diciendo: «... es la parte más abstracta del Derecho Civil, la que difiere menos de pueblo a pueblo y la que más conserva del Derecho Romano...». También coincidíamos en que era la columna vertebral del Derecho, transversal no solo a todas las ramas del Derecho Civil sino a la vida. Crecí con la imagen de mi padre dedicado a la Presidencia de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1936. Como podemos recordar, tuvo a su cargo la elaboración del Libro VI dedicado al Derecho de las Obligaciones. Fueron años de esfuerzo y trabajo que, finalmente, vieron la luz en el mes de noviembre de 1984, durante la Presidencia del arquitecto Fernando Belaúnde Terry. Afortunada coincidencia que mi padre fuera su primer Ministro de Justicia y aquel que tuvo la responsabilidad de devolverle la libertad de expresión al país, a todos los peruanos, lo mismo que desde entonces constituyó uno de sus más grandes orgullos. Mis tres hijos crecieron con la imagen de su abuelo escribiendo el Tratado de las Obligaciones, cuya coautoría comparte con el Dr. Mario Castillo Freyre y, siempre me repetían que su abuelo escribía sobre cosas complicadas y misteriosas que ellos no entendían y, como no querían pasarse el resto de

sus vidas leyendo y escribiendo, habían decidido no estudiar la profesión de abogacía. Me significó un reto acercarlos al Derecho y demostrarles que ellos vivían contratando, negociando y respirando derecho y luego, fue parte de un juego, descubrir alguna figura del Derecho en su quehacer diario como cuando le pedían prestado un cuaderno a su compañero en la clase, o intercambiaban juguetes o figuritas, o contrataban a un profesor particular. Desafortunadamente ninguno de mis hijos estudió Derecho, se acercaron a las artes plásticas y a la ingeniería pero conocen su importancia, saben que está inmerso en nuestra vida diaria, que vivimos y respiramos Derecho, inconscientemente, hasta el momento en que necesitamos recurrir a él para defender esa libertad de la que hablaba Kant, esa libertad que solo valoramos cuando la perdemos.

Por ello, los hombres de leyes estamos obligados a que el Derecho sea una herramienta de desarrollo y de inclusión. Debe ser accesible, valorado y eficaz para la sociedad y, refiriéndome específicamente a nuestro país, debe tener permanencia en el tiempo. Debe legislarse con seriedad y proyección de futuro, siendo nuestra responsabilidad como abogados en ejercicio y como profesores universitarios impartir esa cultura en nuestros alumnos, futuros abogados y eventuales legisladores.

Me siento muy honrada por el encargo de elaborar este breve prólogo, lo que me ha permitido de primera mano recorrer cada ponencia y reafirmar la importancia que tiene el Derecho de las Obligaciones en nuestra vida. Todos los artículos son magistrales considerando la complejidad de los temas, escritos por juristas reconocidos, y de gran experiencia en estos temas, unidos por una especial pasión por el Derecho que a pocos privilegia. Sin embargo, en esta ocasión, quisiera detenerme en los dos primeros artículos por la cercanía con los autores.

Entre 1994 y el 2003, vale decir un periodo de once años, mi padre Felipe Osterling Parodi y su discípulo y amigo fraterno el Dr. Mario Castillo Freyre publicaron un Tratado de Obligaciones de nueve tomos. Debido a la extensión y complejidad de un Tratado, el acceso de los estudiantes de derecho y abogados era difícil por la que los autores decidieron realizar un compendio, que recoge lo esencial del Tratado,

actualizándolo hasta la fecha de su publicación en el mes de octubre de 2008. El artículo «Las Obligaciones Divisibles e Indivisibles» es extraído del citado Compendio del Derecho de las Obligaciones. Los autores inician el artículo con un breve recorrido del concepto de «Divisibilidad e Indivisibilidad de las Obligaciones» a través de la historia, remontándose al siglo XVI, a Charles Dumoulin y su obra *Desenredo del Laberinto de lo Diviso e Indiviso*, destacando que fue el primero que trató de resolver la complejidad de esta figura, que a simple vista parece más cercana a las matemáticas que al Derecho. Los autores, luego de explicarla con absoluta claridad y detalle, la enmarcaran dentro de las reglas del Derecho Sucesorio para luego descifrar su complejidad ante las diversas formas de extinción de las Obligaciones.

Conocí a mi amigo el Dr. Alfredo Soria Aguilar en el equipo legal de Telefónica Móviles. Brillante abogado, apasionado y estudioso del Derecho, inspirador, con el que he compartido la coautoría de artículos especializados y un libro publicado por la casa editorial de la UPC. Los doctores Soria y Gonzales Díaz tratan acerca del tema de la pérdida del bien como supuesto sobreviniente de la imposibilidad de la prestación. Inician el artículo con una referencia a la novela de Julio Verne: *De la Tierra a la Luna*, publicada en 1865. Como recordaremos, esta novela describe los preparativos de un viaje a la luna en un proyectil. Definitivamente, en la época en que fue publicada era absoluta ciencia ficción, impensable un viaje a la Luna en el siglo XIX, actualmente podemos recordar que un 20 de julio de 1969, Neil Armstrong fue el primer hombre en pisarla. La ciencia y la tecnología han avanzado exponencialmente. Así como hoy no nos sorprende un viaje a la Luna, incluso un viaje a Marte, quizás en poco tiempo habrá muy pocas cosas cuya pérdida sea irreversible. El Derecho siempre se verá obligado a acompañar el dinamismo del cambio.

Me disculpo porque estas breves líneas han estado básicamente dedicadas a mi padre Felipe Osterling Parodi, a su discípulo y amigo fraterno el Dr. Mario Castillo Freyre y al Dr. Alfredo Soria Aguilar, quien en esta oportunidad escribe conjuntamente con Marco Alfredo Gonzáles Díaz. Este último, joven y brillante abogado egresado de la Universidad San Marcos. Sin embargo, no quiero dejar de mencionar a ilustres ju-

ristas y amigos como el Dr. Raúl Ferrero Costa, Maestro San Marquino, ex Decano del Colegio de Abogados, Senador de la República y Presidente de la Comisión de Justicia durante el año 1991, el Dr. Luciano Barchi Velaochaga, con quien me une una amistad de muchísimos años y con el que tuve el privilegio de compartir un Tribunal Arbitral en un caso muy complejo e interesante, la Dra. Cecilia O'Neill de la Fuente, de quien he conocido su rica trayectoria como jurista a través de mi padre, quien siempre me destacaba sus grandes cualidades como abogada y como persona y el Dr. Antonio Román Calzada con quien tuve la suerte de trabajar en Telefónica del Perú y de quien guardo el mejor recuerdo.

También destaco la claridad y lucidez de las ponencias de los destacados profesores universitarios: Roxana Jiménez Vargas-Machuca, César Ayllón Valdivia, Antonio Horacio Román Calzada, Sandra Violeta Echaiz Moreno, Walter Vásquez Rebaza y Jorge Alberto Beltrán Pacheco. Agradezco y felicito a todos ellos pues, como es reconocido en nuestra profesión, internarse en el mundo del Derecho de las Obligaciones es un reto de valientes.

Madeleine Osterling Letts

Introducción

Con ocasión de un importante evento jurídico realizado en nuestra capital, el cual reunió como expositores e invitados a los principales jueces y árbitros¹ de nuestro país, Juan Ramón Balcells Olivero, en las palabras inaugurales, comentó que la historia se encuentra llena de situaciones en las que se congregan distintos especialistas. Se trata de espacios de reunión y aporte que son sumamente fructíferos en los que cada uno, desde su propia perspectiva profesional, comparte sus enriquecedoras experiencias, con la mejor apertura de espíritu, sobre aquello que es su profesión o su vocación, o para algunos, ambas cosas a la vez.

Este libro evoca, en cierta medida, las citadas palabras inaugurales, y congrega a reconocidos profesores y abogados de nuestro país, todos ellos especialistas vinculados tanto profesional como académicamente al Derecho de las Obligaciones, y que cuentan con una posición propia respecto de cada tema que se aborda en este libro. Se trata de una obra en la que cada autor ha desarrollado un tema esencial del Derecho de las Obligaciones transmitiendo su particular perspectiva académica y profesional. Esto es precisamente lo que enriquece esta obra, cuyo objetivo es ofrecer, tanto a los estudiantes como a los profesionales vinculados al Derecho de las Obligaciones, un texto que consolide y contenga estos importantes aportes académicos. Este libro consta de tres partes que toman como referencia, en cierta medida, el orden planteado por nuestro Código Civil.

La primera parte del libro se encuentra relacionada con las obligaciones y sus modalidades, y contiene como primer artículo el tema de las obligaciones divisibles e indivisibles, a cargo de los grandes maestros Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre, quienes precisamente son coautores del principal Tratado de Derecho de

---

1 Hago referencia al II Congreso de Jueces y Árbitros, realizado en Lima los días 2 y 3 de junio de 2015 y organizado por el Instituto Peruano de Arbitraje (IPA).

las Obligaciones en nuestro país. Aprovecho la oportunidad para reconocer y rendir homenaje al profesor Felipe Osterling Parodi. No cabe duda de que el profesor Osterling no solo nos dejó un gran legado académico sino que, para quienes conocimos su impecable trayectoria, el profesor Osterling es un gran ejemplo de vida de lo que todo buen abogado debe aspirar. No solo en lo académico y profesional, sino también en lo personal.

En el segundo artículo, Alfredo Gonzales Díaz y yo desarrollamos el tema de la imposibilidad sobreviniente en el caso específico de la pérdida del bien. En el tercer artículo, la profesora, abogada y ex jueza Roxana Jiménez Vargas Machuca aborda el tema del reconocimiento de obligaciones. Por su parte, el profesor César Ayllón Valdivia desarrolla el tema de la cesión de créditos en el cuarto artículo.

La segunda parte del libro está dedicada a los efectos de las obligaciones, centrándose específicamente a los temas relacionados al pago y a la transacción. Esta segunda parte contiene como artículo quinto, el interesante texto acerca del pago de intereses, a cargo del profesor Luciano Barchi Velaochaga. En el artículo sexto el profesor Raúl Ferrero Costa, autor del libro *Curso de derecho de las obligaciones* aborda el tema del pago con subrogación. El profesor Antonio Román Calzada desarrolla el tema de la imputación del pago en el artículo séptimo. El tema del pago indebido es analizado en el artículo octavo por la profesora Sandra Echaíz Moreno. En el artículo noveno, el profesor Walter Vásquez Rebaza aborda el tema de la transacción.

La tercera parte del libro se dedica al tema de inejecución de obligaciones. En esta el profesor Jorge Beltrán Pacheco aborda el tema de la ejecución e inejecución de obligaciones en el artículo décimo. La profesora Cecilia O'Neill de la Fuente desarrolla en el artículo undécimo, el interesante y recurrente tema de la cláusula penal.

Esta obra ha sido redactada de manera didáctica, sin descuidar el debido sustento de cada posición. Cada autor realiza un serio análisis de cada institución jurídica, pensando en estudiantes que se acercan por primera vez a estos conceptos.

Asimismo, la obra desarrolla temas de obligatoria consulta y utilidad para profesionales en ejercicio, por lo que será un texto de uso recurrente también para profesionales que se desempeñen como abogados, jueces, árbitros y, en general, a cualquier otra actividad vinculada a la aplicación del Derecho de las Obligaciones.

Culmino esta breve presentación agradeciendo a cada uno de los profesores y abogados que participan en la presente publicación, por haber brindado su valioso tiempo y esfuerzo para elaborar cada uno de los temas que forman parte de esta obra académica. Agradezco también de forma especial a la Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas por su constante respaldo a las publicaciones jurídicas y por su importante contribución al acervo jurídico en nuestro país. A todos ellos mi mayor reconocimiento y gratitud.

Alfredo Fernando Soria Aguilar

PRIMERA PARTE
LAS OBLIGACIONES Y SUS MODALIDADES

Artículo 1. Las obligaciones divisibles e indivisibles*

Felipe Osterling Parodi
Mario Castillo Freyre

1.1 Antecedentes históricos

Toda obra de Derecho de Obligaciones, si en algo coincide con cualquier otra de su género, es en hacer referencia a quien trató de resolver, por primera vez de manera orgánica, el tema de la indivisibilidad y la divisibilidad en las obligaciones. La nuestra no será la excepción. Se trata del famoso Carolus Molinaeus, nombre original de quien es más conocido como Charles Dumoulin.

Dumoulin escribió en el siglo XVI una obra titulada *Extricatio labyrinthi dividui et individui* («Desenredo del laberinto de lo diviso e indiviso»), por la cual se le conoce y que le deparó la fama y notoriedad que ostenta hoy. Dumoulin, parisino de nacimiento, vivió entre los años 1500 y 1566; fue, junto a Michel de Montaigne, François Rabelais, Pierre de Ronsard, Joaquim Du Bellay, Jacob Cujas (Cujacius), Denis Godefroy y Ambroise Paré, uno de los personajes que iluminaron la cultura francesa de dicho siglo.

Dumoulin es considerado el primer intérprete del Derecho Francés, siendo llamado en su época el Príncipe de los Jurisconsultos. Enemigo del feudalismo, contribuyó a la unidad del Derecho Civil Francés. Estuvo vinculado a los conflictos religiosos de su

---

* Páginas extraídas del libro *Compendio de Derecho de las Obligaciones*, escrito por Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre. Lima: Palestra, 2008.

tiempo, habiendo abrazado el calvinismo y publicado violentos escritos contra Roma («Dictamen sobre el hecho del Concilio de Trento»); fue perseguido y debió abandonar Francia, dedicándose finalmente a la enseñanza del Derecho en las ciudades germánicas. Sus obras más importantes son: *Commentariorum in consuetudines parisienses* (o «Comentarios sobre las costumbres parisinas») (París, 1547) y *Extrictio labyrinthi dividui et individui*. Se publicaron ediciones completas de sus obras en los lugares y fechas que se indican a continuación: París, 1612 (4 volúmenes); París, 1657 (4 volúmenes); y París, 1681 (5 volúmenes).

Las obras escritas por Dumoulin le han dado el privilegio de ser considerado como aquel que dio el primer paso importante hacia la posterior unificación del Derecho Francés, recién conseguida con el Código Napoléonico en 1803 y 1804, tras los posteriores trabajos de otros dos grandes jurisconsultos pre napoleónicos, que fueron Domat y Pothier⁴.

Entender la obra de Dumoulin no es nada fácil. Ya el título mismo de la obra de Dumoulin, a criterio de Demolombe⁵ (1870), no era nada alentador, menos aún el exordio o principio de la misma, que decía lo siguiente: *Non fuit nec adhuc est, in universo juris oceano, turbulentior, profundior et periculosior pelagus hoc dividuorum tractatus* (No hubo ni hay en la universalidad del océano del Derecho, aguas más turbulentas, profundas y peligrosas que la inmensidad de lo divisible e indivisible) (p. 438). Toullier, jurista francés de época posterior a Dumoulin, llega a expresar el deseo de que la doctrina de Dumoulin, a la que él llama recóndita, sea rechazada en las leyes. El rechazo de Toullier demostraba –sin duda– temor a lo desconocido.

Demolombe⁶ sostiene que el tema de la divisibilidad y de la indivisibilidad para muchos autores resulta temible, pudiéndose hablar incluso de los que él denomina «te-

---

4 Sobre Dumoulin, puede consultarse la Enciclopedia Espasa, tomo XVIII, Segunda Parte, p. 2469 –citada por Eduardo B. Busso– y el tomo I de Índices Generales de la Enciclopedia Barsa, p. 171, segunda columna, además del tomo VIII, p. 224, segunda columna.

5 Demolombe, C. (1870). *Cours de Code Napoléon* (Vol. XXVI). París: Auguste Durand y L. Hachette et Cie. Libraires. p. 438.

6 Ibídem.

mores universales». Muy pocos comprendieron a Dumoulin, de quien se puede decir que su fama es tan grande como el respeto que suscitaron sus ideas. Demolombe decía de la obra fundamental de Dumoulin que no sabía qué era lo que se debía admirar más, si su vasta erudición y la penetrante sagacidad de su lógica, o la prodigiosa paciencia que le faltó para culminarla, y que no tiene igual; se atreve a decir que admira más la paciencia de Dumoulin para escribir el libro que la del propio Demolombe, para leerlo. A su entender, Dumoulin exageró la especie de destierro que aporta en sus deducciones, con las innumerables citas de su Tratado, y buscando conciliar los textos romanos que parecen contradecirse entre sí. Demolombe cree, excusando su irreverencia, que la dificultad del tema se debe a la propia obra de Dumoulin, al crear un laberinto en el que es muy difícil reconocerse, a pesar de las diez claves y tres hilos que indica al lector para guiarlo en sus infinitos recovecos (*...et tria veluti thesaei fila*)⁷.

Para entender a Dumoulin, hemos recurrido a aquellos autores más connotados sobre la materia. Naturalmente, nos referimos en primer lugar a Pothier (1699-1772, natural de Orléans), el más renombrado de los juristas en su país durante el siglo XVIII, cuyas numerosas obras sobre el Derecho Civil facilitaron la labor de los redactores del Código Napoleón. Pothier no hizo –a este respecto– sino reproducir la teoría de Dumoulin, resumiéndola, en tanto que los redactores del Código Napoleón se limitaron a tomar

---

7 En la leyenda ateniense, Teseo es el hijo de Egeo, rey de Atenas. Su madre fue Etra, hija del rey de Trezene. Antes de que naciera, su padre escondió una espada y unas sandalias bajo una enorme piedra, y le dijo a Etra que si daba a luz un hijo capaz de levantar la piedra y hacerse de los regalos, lo mandaría secretamente a Atenas. Cuando Teseo creció pudo levantar la roca fácilmente, y con la espada y sandalias se encaminó hacia Atenas. Poco después de encontrarse en dicha ciudad, Medea, que se había desposado con Egeo, se dio cuenta del origen de Teseo y trató de envenenarlo. Al desenvainar Teseo su espada, Egeo lo reconoció y lo proclamó como su hijo y sucesor.

Anualmente Atenas pagaba un tributo de siete jóvenes y siete doncellas al rey Minos, de Creta, que se entregaban al Minotauro, monstruo mitad toro mitad hombre que vivía en el laberinto –un edificio de torcidos corredores y desordenados pasillos–. Teseo ofreció embarcarse con las víctimas y exterminar al Minotauro. Las velas negras del barco serían cambiadas por unas de color blanco si salía victorioso.

Al ver a Teseo, la hija de Minos, Ariadna, se enamoró de él. Le regaló una madeja de hilo que debería emplear para escapar del laberinto. Teseo dio muerte al monstruo y logró regresar por los sinuosos pasillos siguiendo el hilo. Se dirigió hacia Atenas, pero olvidó arriar las velas y cambiarlas por blancas. Egeo, creyendo que su hijo había muerto, se arrojó al mar, que luego se llamó Mar Egeo (Enciclopedia Barsa, voz Teseo, volumen XIV, pp. 177b y 178a).

Dumoulin, al comienzo de su famosa obra, comparaba expresamente los hilos a los que hacía mención para el desenredo del laberinto de lo diviso o indiviso con aquellos que Ariadna facilitó a Teseo para escapar del laberinto donde se encontraba el monstruo.

las disposiciones que Pothier formuló sobre esta materia, lo que equivale a decir que el Código Francés recogió legislativamente los planteamientos de Dumoulin sobre el tema.

En ese sentido, Demolombe⁸ (1870) recuerda que Toullier hizo una observación muy pertinente: «Se puede dudar de que un hombre que no conozca el tratado de Pothier ni el de Dumoulin pueda llegar a entender los artículos del Código sobre las obligaciones divisibles o indivisibles; por lo menos, no se teme afirmar que llegará a entenderlos solo con mucho esfuerzo y trabajo, pues ya se requiere mucho para tal efecto, aun con la ayuda de Pothier y de Dumoulin»; agrega Toullier que la explicación que él brinda sobre este tema en los artículos del Código Francés solo será, en muchos puntos, la reproducción de la antigua doctrina; añade que los ejemplos citados para dilucidar esta materia tan abstracta, en su mayoría los tomará de «estos grandes maestros, que –en efecto– escogieron excelentes ejemplos [...]» (p.441); lo que prueba, a decir de Demolombe, que ni el mismo Toullier entendía sobre lo que estaba escribiendo.

François Laurent⁹ trata de explicar por qué Dumoulin decía en su famosa monografía que consideraba a la materia de las obligaciones indivisibles como a un laberinto en el que se debía buscar la clave. A entender de Laurent (1875-1893), en el Digesto hay textos confusos o contradictorios que Dumoulin trata de conciliar para deducir de esto algunas normas, creyendo haber tenido éxito en su empresa, lo que, a entender de Durantón, demuestra que consideraba indispensable consultar para estos efectos a los textos romanos, habiendo preferido que Dumoulin hubiese consultado su profunda lógica, en lugar de haber entrado en tantas complicaciones (p.367).

Según Laurent, toda la labor de Dumoulin fue inútil, empezando por el hecho de que la teoría que él creía era la de los jurisconsultos romanos, no era la teoría romana. El problema continuó al haber tomado Pothier a la letra las explicaciones, los razonamientos y las conclusiones de Dumoulin, sin haber siquiera investigado las pretendidas normas tomadas del Derecho Romano. El inconveniente se agudizó cuando los autores

---

8 Demolombe, C. (1870). Op. cit., p. 441.

9 Laurent, F. (1875-1893). *Principes de Droit Civil Français* (Vol. XVII). París: Librairie A. Maresq. pp. 367 y ss.

del Código Civil Francés hicieron lo mismo, limitándose a presentar en artículo las enseñanzas de Pothier; por lo que Toullier llegó a afirmar que la teoría de Dumoulin, reproducida por el legislador francés, era abstrusa e ininteligible.

Para Baudry-Lacantinerie¹⁰ (1896, p.134), de todas las materias jurídicas, la de la divisibilidad y de la indivisibilidad pasó siempre, sin razón, como una de las más difíciles y más oscuras. Tal fue la idea de Dumoulin, en cuyo laberinto –a entender de Baudry-Lacantinerie– el lector se perdía con facilidad. Así, doscientos años más tarde, Pothier llegó a hacer un poco más accesible esta materia, resumiendo en algunas páginas el voluminoso tratado de Dumoulin, que llegó, por ese medio, al Código Napoléonico.

La interpretación, criticada posteriormente por muchos, que Pothier hizo del «Desenredo del laberinto de lo diviso e indiviso», de Dumoulin, fue la que pasamos a explicar a continuación.

Pothier¹¹ consideró que la indivisibilidad absoluta, que Dumoulin llama *indivuum contractu*, ocurre cuando una cosa, por su naturaleza, no es susceptible de partirse, de un modo tal, que no podría ser estipulada o prometida por partes, tales son los derechos de servidumbres reales, como por ejemplo, un derecho de paso; agrega que es imposible concebir partes en un derecho de paso, y, por consiguiente, no se podría estipular ni prometer tales cosas en parte.

Recuerda Pothier que la segunda indivisibilidad es la que Dumoulin llama *indivuum obligatione*, de ahí que todo lo que es *indivuum contractu* lo es *obligatione*: mas hay ciertas cosas que, aunque hubiesen podido ser en absoluto estipuladas o prometidas en parte, y por consiguiente, aunque no sean *indivuum contractu*, sin embargo, en la manera, en el modo, como han sido consideradas por las partes contratantes, tienen algún aspecto o rasgo de indivisibles, lo que hace que no puedan ser debidas por partes.

10 Baudry-Lacantinerie, G. (1896). *Précis de Droit Civil* (tomo II). París: Librairie de la Société du Recueil Gal des Lois et des arrêts. p. 134

11 Pothier, R. J. (s/f). *Tratado de las Obligaciones* (3ª ed.) (Primera Parte). Barcelona: Biblioteca Científica y Literaria. pp. 259 y 260

12 Marcadé, V. (1852). *Explication Théorique et Pratique du Code Napoléon* (tomo IV). París: Librairie de Jurisprudence de Cotillon. pp. 513 y ss.

Cita Pothier como ejemplo de esta indivisibilidad la obligación de la construcción de una casa o de un barco, no siendo esta obligación indivisible *contractu*, pues no es posible que se contrate en parte; añade que se puede convenir con un albañil en que levantará en parte la casa que se desea construir, precisando que no elevará los muros más que hasta el primer techo. Agrega Pothier que antes de que la construcción de una casa sea indivisible *contractu*, es usualmente indivisible *obligatione*, pues cuando alguien celebra un contrato con un arquitecto para que le construya una casa, la construcción de la casa, que constituye el objeto de la obligación, es, por la manera como se ha considerado por las partes contratantes, algo indivisible.

Según Pothier, en esta construcción, el objeto de la obligación es la obra misma concluida; no puede, pues, haber casa sin que esté enteramente construida, ya que la forma y la cualidad de la casa no pueden resultar sino de la construcción de la obra, y no puede haber partes de una cosa que todavía no existe; de donde Pothier sigue que la obligación de construir una casa no puede cumplirse sino construyendo la casa entera, por lo que considera que esta obligación no es susceptible de cumplirse por partes, tal como lo sostiene Dumoulin.

A entender de Marcadé¹² (1852, p.513), Dumoulin y Pothier eran demasiado complejos en varios pasajes de sus obras, y aunque frecuentemente su complejidad se haya referido a la naturaleza misma del sujeto, también proviene a veces de sutilezas e incluso de contradicciones –al menos aparentes–, relativas menos a la naturaleza del sujeto que a la multiplicidad de detalles inútiles o de ejemplos escogidos erróneamente, que ellos mismos presentaron. Agrega Marcadé que, dado este hecho, los intérpretes del Código Napoléonico habrían debido hacer una abstracción de las ideas del trabajo de Dumoulin, para captar mejor y precisar con más claridad sus explicaciones, las mismas que dan una perfecta comprensión del articulado que al respecto tiene el Código Civil Francés.

---

12 Marcadé, V. (1852). *Explication Théorique et Pratique du Code Napoléon* (tomo IV). París: Librairie de Jurisprudence de Cotillon. pp. 513 y ss.

Se lamenta Marcadé de que los intérpretes del Código Francés hayan hecho todo lo contrario, ya que desalentados por las dificultades que presentaron Dumoulin y Pothier, y tomando literalmente una redacción poco exacta en algunas partes para el texto del Código, llegaron a descubrir que eran ininteligibles no solo algunos detalles de las obras de los autores mencionados, sino también las normas fundamentales de la materia, lo que llevó a Toullier a declarar honestamente que no pudo hacerse una idea clara de las obligaciones indivisibles y de su naturaleza.

Precisa Marcadé que, sin confesarlo, Duranton está exactamente en el mismo caso, y aunque se expresa como si comprendiese muy bien los artículos del Código Civil Francés, presenta, igualmente como ingresando una en la otra, las dos clases de obligaciones a las que hemos hecho referencia. En opinión de Marcadé, partiendo el Código Civil por efecto de la interpretación inexacta de sus exégetas, la dificultad de la materia se acentuó aún más de lo que era anteriormente. Por ello, Marcadé abrigaba la esperanza de que, suprimiendo los detalles inútiles a los que aludimos anteriormente, se lograra la comprensión del tema.

Según Marcadé, Dumoulin y Pothier distinguen tres especies de indivisibilidad, no obstante lo cual no diferencia tres clases de obligaciones indivisibles, sino solo dos, considerando que la tercera especie de indivisibilidad implica únicamente el modo de ejecutar, y no impide que la obligación permanezca como divisible. La primera indivisibilidad se produce cuando el objeto de la obligación no es susceptible de ninguna especie de división, ni material, ni intelectual; en tanto la segunda se presenta cuando este objeto, aunque divisible en sí mismo, al menos intelectualmente, se encuentra indivisible desde el punto de vista en el que lo consideraron las partes contratantes; queda en último lugar, la indivisibilidad *solutione tantum*, que se produce cuando los deudores no pueden pagar parcialmente con el objeto, aunque quede completamente divisible y se divida efectivamente entre los acreedores, si hubiese varios. Precisa Marcadé que Dumoulin y Pothier llaman a la primera indivisibilidad *individuum contractu* y algunas veces *natura*, y califican a la segunda de *individuum obligatione*. En opinión de Marcadé, el término *contractu* no es acertado para el primer caso, puesto que no es el comercio, sino

la naturaleza misma del objeto, lo que hace que este y, por consiguiente la obligación, sean indivisibles, y que por otro lado los términos *contractu indivisible* no presentan una idea muy distinta de los términos *obligatione indivisible*.

Opina Marcadé que, por un lado, esta segunda expresión parece en sí poco común, pues, se pregunta, ¿cómo podría entenderse una obligación indivisible por la obligación misma, considerando que sería más satisfactorio, más lógico y más certero suprimir el término en la primera indivisibilidad, en la que se hace doble el término *natura*, y sustituirlo en la segunda indivisibilidad por el término *obligatione*, que desaparecería por completo.

Así, Marcadé señala que se tendrían los siguientes tres tipos de indivisibilidad: la *individuum natura*, que es la indivisibilidad de la obligación resultante de la naturaleza real del objeto. La segunda clase de indivisibilidad es la *individuum contractu*, indivisibilidad de la obligación que resulta de la voluntad de las partes, es decir, de la naturaleza convencional que se dio al objeto. Por último, tendríamos la tercera clase de indivisibilidad, la *individuum solutione tantum*, indivisibilidad que solo implica la ejecución de la obligación y que deja al objeto y a la obligación su naturaleza divisible.

Lo que hace Marcadé es suprimir las sutilezas y detalles que él considera inútiles, al igual que los ejemplos muchas veces mal escogidos. Señala Marcadé que resulta fácil observar, en diversos autores, extensas discusiones sobre si tal o cual obligación particular es indivisible por su propia naturaleza, o si solo es indivisible por el contrato. Agrega Marcadé que con frecuencia esta cuestión (que implica la de saber si tal objeto es o no divisible, intelectual o jurídicamente) es un punto de la metafísica, de lo más sutil, tanto es así que se resolverá en tal o cual sentido, según el modo de cada uno de enfocar las cosas, siendo inútil examinar el tema desde esta perspectiva, puesto que las dos clases de obligaciones indivisibles producen los mismos efectos.

En cuanto a saber si tal o cual obligación es indivisible *contractu* o si por el contrario solo presenta una simple indivisibilidad de pago, este tema sí ofrece interés

y utilidad, dado que los efectos serán diferentes en uno u otro caso. Considera Marcadé que en tal sentido será necesario examinar cada una de las hipótesis multiplicadas que puedan presentarse, o, por el contrario, con la exposición clara de los principios de la materia, dejar a los jueces del caso, para cada asunto en particular, investigando las circunstancias y analizando si la intención de las partes fue simplemente excluir un pago parcial, o si verdaderamente han considerado al objeto como indivisible. Marcadé sostiene que suponiendo que fuese el primer sistema de gran utilidad, resultaría impracticable, pues su aplicación necesitaría un tratado especial de cuarenta volúmenes.

De lo señalado anteriormente, Marcadé entiende que es siempre en el objeto de la obligación donde se debe investigar si existe o no una de las tres especies de indivisibilidad. Así, la obligación es indivisible cuando su objeto lo es por sí (*natura*), o cuando las partes consideraron al objeto como tal (*obligatione o mejor contractu*), y finalmente hay indivisibilidad, no solo del objeto, o de la misma obligación, sino del cumplimiento de esta, exclusivamente. De este modo, Marcadé concluye en que hay dos clases de obligaciones indivisibles, y una clase de obligaciones que, aunque divisible, los deudores solo pueden cumplir indivisiblemente.

A entender de Baudry-Lacantinerie¹³ (1896) para saber si una obligación es divisible o indivisible, hay que referirse a su objeto, pues la obligación es divisible, siempre y cuando no se oponga ninguna imposibilidad a que se pueda dividir su objeto, sea material o intelectualmente.

Para Baudry-Lacantinerie, la división material es una división real, física, que separa la cosa en varias partes distintas unas de otras, como se divide el vino contenido en un tonel poniéndolo en trescientas botellas, se divide una pradera en varias porciones cuya separación está marcada por los límites. En tal orden de ideas, considera que la división intelectual es la que se efectúa por una simple operación del pensamiento,

---

13 Baudry-Lacantinerie, G. (1896). Op. cit., pp. 134 y ss.

no aplicándose solamente en las cosas susceptibles de división material; así, un molino no es divisible materialmente, pues todas las partes del molino no pueden funcionar unas sin las otras; sin embargo, es divisible intelectualmente, ya que a entender de Baudry-Lacantinerie, puede pertenecer a uno por un tercio y al otro por los dos tercios; los dos copropietarios pueden tener el derecho de servirse de este alternativamente, el primero durante el día, el segundo durante dos días.

Baudry-Lacantinerie señala que Pothier, siguiendo a Dumoulin, distingue tres especies de indivisibilidad: la indivisibilidad absoluta, la indivisibilidad de la obligación y la indivisibilidad de pago. Así, recuerda que Pothier llama “indivisibilidad absoluta” a la que Dumoulin designa con el nombre de *individuum contractu* y que probablemente se le podría denominar mejor como *individuum natura*, resultando esta indivisibilidad de la naturaleza misma de la obligación, sin importar en este aspecto la voluntad de las partes y siendo la obligación de tal naturaleza que el pensamiento no concebiría la posibilidad de una división en el cumplimiento de la prestación que tiene por objeto. Baudry-Lacantinerie cita como ejemplo: si usted se comprometió a establecer sobre su fundo una servidumbre de paso a mi favor, la obligación por la cual está comprometido conmigo es de indivisibilidad *natura o contractu*. Anota Baudry-Lacantinerie que lo mismo ocurre con la obligación de hacer o de no hacer un viaje determinado. Así, se realiza el viaje o no se realiza el viaje; y si solo se hace una parte del viaje, no se cumple del todo con la obligación.

Opina Baudry-Lacantinerie que es a esta primera especie de indivisibilidad a la que hace alusión el artículo 1217 del Código Napoléon, cuando dice: «La obligación es divisible o indivisible según qué tenga por objeto, o una cosa que en su entrega, o un hecho que en su ejecución, sea o no sea susceptible de división, bien material, bien intelectual». A entender de Baudry-Lacantinerie, sin embargo, tomándola literalmente, esta definición concuerda con la indivisibilidad *natura o contractu*, razón por la cual habría faltado sustituir, en lugar de las palabras: «una cosa que en su entrega o un hecho que en su ejecución», las siguientes: «una cosa o un hecho que por su naturaleza».

Recuerda Baudry-Lacantinerie que en la terminología de Dumoulin, la indivisibilidad de la obligación, *individuum obligatione*, es la que resulta de la voluntad de las partes, tratándose de una indivisibilidad convencional. En esta indivisibilidad, a entender de Baudry-Lacantinerie, el objeto de la obligación y, por consiguiente, la obligación misma son divisibles por su naturaleza; sin embargo, las partes quisieron que la obligación fuese indivisible. Así, la obligación de entregar un terreno de cierta extensión es, en sí, perfectamente divisible, pero no obstante ello, la voluntad de los contratantes, expresa o tácita, puede hacerla indivisible.

El citado autor menciona como ejemplo: si usted me vendió un cierto número de metros de tierra, y en el contrato se especifica que este terreno está destinado a la construcción de una fábrica que debe tener una superficie igual a la del terreno vendido, ello demostraría que hemos considerado la prestación del terreno vendido como si no fuese susceptible de división y, por lo tanto, a la obligación misma como indivisible.

Agrega el más famoso de los exégetas del Código Napoléon que esta es una cuestión de intención que el juez del asunto dilucidará soberamente. Baudry-Lacantinerie señala que el artículo 1218 del Código Civil Francés se refiere a la indivisibilidad de la obligación: «La obligación es indivisible, aunque la cosa o el hecho que constituyan su objeto sea divisible por naturaleza, si la relación en que se considera la obligación no la torna susceptible de cumplimiento parcial». Sin embargo –anota el mencionado autor–, la parte final de este texto parece confundir la indivisibilidad de la obligación con la indivisibilidad del pago, por lo que debería haber sustituido las palabras «susceptible de división» por las palabras «susceptible de ejecución parcial».

Comenta Baudry-Lacantinerie que la indivisibilidad de pago, a la que Dumoulin llamaba *individuum solutione tantum*, afecta solo a la ejecución de la obligación y no a la obligación en sí. Así, si el objeto de la obligación es divisible, la obligación misma permanece divisible; solamente resulta «o de la naturaleza del compromiso, o de la cosa de la que hace su objeto, o del fin que se propone en el contrato, si la intención de los contratantes era que no se pudiera pagar parcialmente la deuda»; precisa que estos son los términos del artículo 1221-5.

Nos dice el antiguo Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burdeos que, de este modo, un condenado que sufre la coacción física por una deuda que proviene de un delito estipula la cantidad necesaria para pagar a su acreedor y obtener así su libertad; ejemplo en el cual la prestación de solamente una parte de la cantidad prometida no tendría utilidad para el estipulante, pues él necesita la cantidad total para alcanzar la meta que se propone, razón por la cual se puede decir, sin temor a confusiones, que hay indivisibilidad de pago, y así, si el deudor muere dejando a varios herederos, se puede forzar a uno solo –si así se desea– a pagar el total.

En opinión de Giorgi¹⁴ (1909), la primera especie de indivisibilidad indicada por Dumoulin no es concebible en materia de obligaciones; y el haberla enumerado depende del ya anotado error de confundir el objeto inmediato de la obligación, es decir, la prestación, con el objeto de la prestación misma: el acto de constituir o transmitir una servidumbre con la servidumbre que se constituye o transmite.

A entender de Giorgi, las solas especies posibles de indivisibilidad son las que Dumoulin llama *obligatione* y *solutione*, precisando que la primera es casi la misma que él conocía y proponía como verdadera indivisibilidad del objeto; anota, además, que Dumoulin las restringe, con error, a las obligaciones. Agrega Giorgi que la segunda es una indivisibilidad imperfecta, porque afecta solo a la parte del deudor: sus herederos no pueden pagar por partes, pero el acreedor no puede pedir la totalidad a uno solo de los coherederos, pues es preciso que se reclame a todos o se contente con reclamar separadamente su parte a cada uno, razón por la cual el mismo Dumoulin las llamó *incongruitas solutionis*, antes que indivisibilidad.

Anota Giorgi que, no obstante los defectos apuntados, la teoría de Dumoulin fue en gran parte aceptada por Pothier, y bajo la autoridad del gran jurisconsulto de Orléans, encontró acogida en el Código Napoléon, en cuyo artículo 1217 los compiladores de aquel Código se preocuparon de la indivisibilidad absoluta, es decir, aquella que Dumou-

---

14 Giorgi G. (1909). Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. (Vol. I). Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación. pp. 219 y 220. Expuesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc. Traducida de la séptima edición italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas, por la redacción de la Revista General de la Legislación y Jurisprudencia.

lin llamaba *indivisibilia contractu*, y cayeron así en la inexactitud de presuponer una indivisibilidad que resulta inaplicable a la materia de las obligaciones, y de confundir el objeto mediato de la obligación, o sea la cosa, con el objeto inmediato de la obligación misma, es decir, con la prestación, añadiendo el ya observado error de igualar la indivisibilidad intelectual de la cosa debida con la divisibilidad efectiva y real de los actos de constitución o transmisión de la cosa misma.

Recuerda Giorgi que los legisladores franceses, en el artículo 1218 del Código Napoléon, tuvieron solo en cuenta la indivisibilidad *obligatione*, que es verdadera indivisibilidad del objeto y una de las varias formas con las que dicha indivisibilidad puede manifestarse en las obligaciones, razón por la cual, en vez de pasar a definir la otra manera de indivisibilidad del objeto, pensaron en formular la regla de la divisibilidad y tratar también de sus excepciones.

Por último, señala Giorgi que siete fueron las excepciones a la divisibilidad verdaderamente enumeradas por los compiladores del Código Francés en el artículo 1221. Si bien algunas figuran reunidas en el mismo párrafo, agrega que la primera y la tercera no podían llamarse tales porque la una se refería a la acción hipotecaria, en todo diferente a la personal por el crédito, que nace de la obligación; y la otra, a la hipótesis de una obligación alternativa, en la que una de las partes fuese verdaderamente indivisible; mientras que las restantes tendían en sustancia a consagrar la *incongruitas solutionis* de Dumoulin respecto a varios herederos de un solo deudor. Precisa Giorgi que no obstante lo señalado, los legisladores franceses cambiaron radicalmente el concepto, en cuanto atribuyeron al acreedor el derecho de reclamar la totalidad a cada uno de los herederos del deudor, con lo que las excepciones a la divisibilidad no fueron ya *solutione tantum*, sino *solutione et petitione*.

Marcel Planiol y Georges Ripert¹⁵ (1945), interpretando a Dumoulin, distinguen dos clases naturales de indivisibilidad según el objeto debido, sea indivisible de modo absoluto o relativo. En relación con la indivisibilidad absoluta, la encuentran cuando el objeto de la obligación es indivisible, sea cual fuere el aspecto en que se le considere;

de suerte que no puede ser debido sin que la obligación sea indivisible. Refiriéndose a la indivisibilidad relativa, los autores citados expresan que se presenta cuando la cosa, considerada en su forma natural, es indivisible, aun cuando pueda concebirse su ejecución sucesiva y por fracciones.

1.2 Principio de Divisibilidad

El texto del artículo 1172 es el siguiente:

«Si son varios los acreedores o los deudores de una prestación divisible y la obligación no es solidaria, cada uno de los acreedores solo puede pedir la satisfacción de la parte del crédito que le corresponde, en tanto que cada uno de los deudores únicamente se encuentra obligado a pagar su parte de la deuda».

Debe repararse en lo prescrito por el artículo 1172 del Código Civil Peruano de 1984, en el sentido de que en la obligación divisible –no solidaria sino mancomunada– cada uno de los acreedores solo puede pedir la satisfacción de la parte del crédito que le corresponde, en tanto que cada uno de los deudores únicamente se encuentra obligado a pagar su parte de la deuda. Este principio es básico de las obligaciones divisibles y mancomunadas.

El referido principio básico de la divisibilidad tiene data muy antigua. En opinión de Marcadé, al comentar el artículo 1220 del Código Napoléon¹⁶, las obligaciones solo se distinguen en divisibles e indivisibles por los acreedores o los deudores múltiples, pues en tanto que hay un solo acreedor y un solo deudor, por muy divisible que sea la obligación, siempre debe recibir una ejecución simple e integral, sin ser nunca susceptible de pagos parciales, de modo que esta alcanza el mismo efecto que si fuese indivisible. Agrega que solo a la muerte de un deudor o de un acreedor que deja varios

---

15 Planiol M., y Ripert G. (1945). *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, Las Obligaciones (traducción española de Mario Díaz Cruz del Colegio de Abogados de La Habana-Cuba) (tomo VII, Segunda Parte). La Habana: Cultural. pp. 413-416

16 Marcadé, V. (1852). Op. cit., p. 520.

herederos se puede dividir la obligación existente originariamente entre un solo acreedor y un solo deudor, si tal obligación es susceptible de dicha división.

Del texto del artículo 1172 del Código Civil Peruano de 1984 se deduce el principio básico de la divisibilidad. Pero podría ocurrir que, no obstante este principio, a la hora de efectuar el pago este no se haga estrictamente de acuerdo con el mismo.

Cuando estemos en presencia de una obligación cuya prestación consista en la entrega de bienes fungibles o inciertos, se entenderá divisible la obligación, siempre y cuando cada uno de los deudores pueda cumplir frente al o a los acreedores comunes un número igual de los bienes debidos. De lo contrario, estaremos en presencia de una obligación indivisible.

En cambio, cuando estemos en presencia de una obligación de dar bienes ciertos, esta obligación no será divisible, ya que, a decir de De Gásperi ¹⁷, la división sería impracticable en partes viriles, sin destruir la idea del todo de cada una de las cosas comprendidas en la prestación, no obstante la divisibilidad de la cosa.

Ahora bien, el principio de divisibilidad es el que permite distinguir las obligaciones divisibles y las indivisibles. De esta forma, tales obligaciones parten de un primer punto para su calificación, esto es, si la prestación es susceptible de división o no lo es.

Ese es el primer tema, si por la naturaleza de la prestación se pueden dividir, pero no es el único. Existen prestaciones que por su naturaleza son divisibles y aun así no van a ser obligaciones divisibles.

Pensemos en una obligación que consiste en entregar cinco botellas de agua mineral de determinada marca, de 650 ml, con gas. Estas cinco botellas deben ser entregadas por dos deudores a un acreedor.

---

17 De Gásperi, L. (1945-1946). Tratado de las Obligaciones en el Derecho Civil Paraguayo y Argentino (tomo II). Buenos Aires: Editorial Depalma. p. 18

Aunque en principio parecería que la obligación es divisible, no lo es, ya que cada deudor debería entregar dos botellas y media.

Y es que cuando se trata de una prestación con posibilidad de ser dividida, si las partes no han pactado proporciones distintas, se entiende que la división es por igualdad, por partes iguales, y no es concebible pensar, en el ejemplo propuesto, que cada deudor entregue dos botellas y media, porque una botella no se puede dividir.

La obligación sí sería divisible si los deudores hubieran pactado una proporción diferente. Así, la prestación sería divisible en caso de que, por ejemplo, hubieran convenido que uno de los deudores entregara tres de esas botellas y el otro dos.

En general, podemos señalar que son tres los pasos que se deben seguir para determinar si una obligación es o no divisible.

El primero, si es posible dividir la prestación en sí. El segundo, si resulta posible dividir esa prestación entre el número de acreedores y deudores que haya. El tercer paso es ver qué han pactado las partes, ya que ellas en ejercicio de su autonomía privada podrían convenir de manera ficticia la indivisibilidad.

Lo primero, entonces, es la naturaleza de la prestación. A veces, sin embargo, no es suficiente que por su naturaleza esa prestación sea divisible, puesto que por el número de deudores o acreedores termina siendo indivisible. También es posible que una obligación que por su naturaleza sea divisible, y que incluso lo sea tomando en cuenta el número de deudores o acreedores, en definitiva termine siendo indivisible porque las partes al momento de contraer la obligación así lo establecieron.

Por medio del pacto, por ejemplo, una obligación de dar S/ 60 000 que tienen dos deudores y un acreedor y que, en principio, sería divisible, podría ser indivisible si las partes lo hubieran señalado al darle nacimiento.

Ahora, supongamos que la prestación de aquella obligación que tiene dos deudores consistiera en entregar un automóvil. En tal supuesto, nos encontraríamos frente a una obligación indivisible porque no se puede pensar en entregar medio automóvil.

La entrega de un automóvil es una obligación indivisible, pero si las partes hubieran pactado, por ejemplo, que el «Deudor 1» entregará las llantas y que el «Deudor 2» entregará el resto del auto, la obligación sería divisible, aunque, insistimos, eso solo sería posible si hubiera pacto.

En las obligaciones divisibles no existe la presunción de que la división de la prestación se deba realizar en proporciones distintas a la igualdad. El acreedor no podrá solicitar a uno de los deudores que cumpla con la entrega de algo distinto a lo del otro, salvo que ello así se haya pactado. Recordemos que se presume la igualdad, y si la indivisibilidad de la prestación lo impide, entonces simplemente estaremos ante una obligación de carácter indivisible.

Veamos un ejemplo más: Dos deudores, «D1» y «D2», se obligan con un acreedor a entregarle una botella de agua de dos litros y una botella de yogurt de dos litros.

La obligación planteada es indivisible en tanto no se pactó qué botella debería entregar cada deudor, de donde se sigue que ambos deberían cumplir con la prestación de igual manera, y no es posible que cada uno entregue media botella de agua y media botella de yogurt sin que se destruyan las botellas.

No obstante que los ejemplos propuestos son relativos a obligaciones de dar, las mismas reglas se aplicarían a las obligaciones de hacer y de no hacer.

Pensemos que dos pintores se obligan con un acreedor a pintar una habitación. En este caso, si no se hubiese establecido qué pared de la habitación o qué área de las paredes o del techo tendría que ser pintada por cada uno, se trataría de una obligación indivisible, en tanto el acreedor no sabría qué parte le podría exigir a uno y qué le podría exigir al otro.

Esta obligación de hacer sí sería divisible en caso de que, por ejemplo, se hubiera establecido que uno de los deudores pintara el techo y el otro las paredes.

Por otro lado, si la obligación fuera una de no hacer que consistiera en que dos deudores se comprometieran con un acreedor a guardar un secreto, la misma sería también indivisible porque el acreedor le podría exigir a ambos que cumplan con toda la prestación, es decir, que guarden todo el secreto y no solo una parte de él.

1.3 Presunción de división en alícuotas

Como adelantamos en el acápite anterior, en las obligaciones divisibles se asume, en principio, que existe igualdad en cuanto a las partes en las que se divide el crédito o la deuda. Dicha presunción se encuentra contenida en el artículo 1173 del Código Civil peruano:

«En las obligaciones divisibles, el crédito o la deuda se presumen divididos en tantas partes iguales como acreedores o deudores existan, reputándose créditos o deudas distintos e independientes unos de otros, salvo que lo contrario resulte de la ley, del título de la obligación o de las circunstancias del caso».

Este precepto, como veremos más adelante, se aplica a las obligaciones mancomunadas, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1182.

El artículo 1173 del Código Civil peruano contiene una presunción acerca de qué se entiende por obligaciones divisibles.

Es consecuencia natural de las obligaciones divisibles y de las obligaciones mancomunadas el hecho de que si las partes no han pactado en contrario se presume que el crédito y la deuda se encuentran divididos en tantas partes iguales como acreedores y deudores existan. Para ilustrar lo mencionado vamos a proponer un ejemplo.

Se celebra un contrato de mutuo dinerario entre tres acreedores y dos deudores, por la cantidad de S/ 60 000. Si no se hubiese pactado en contrario respecto de cómo se encuentra dividida la deuda o el crédito, se entenderá que cada uno de los deudores debe la mitad del crédito (S/ 30 000) y que a cada uno de los acreedores se le debe la tercera parte del crédito. En tal sentido, por tratarse de una obligación divisible y mancomunada, se presumirá, *iuris tantum*, que cada deudor debe pagar esos S/ 30 000 de manera equitativamente proporcional a cada uno de los acreedores. En este caso, cada deudor deberá pagar esos S/ 30 000 a tres acreedores, por lo que corresponderá a cada uno de ellos, respecto a ese deudor, la cantidad de S/ 10000.

Igualmente, cada uno de los acreedores solo podrá exigir el cumplimiento de la tercera parte de la deuda (S/ 20 000), y de manera proporcional respecto de cada uno de los deudores. Y como estos son dos, resultará que cada acreedor solo podrá exigir a cada deudor el pago de S/ 10 000.

Es de la naturaleza de las obligaciones divisibles y mancomunadas que cada uno de los créditos o deudas se reputen como independientes entre sí, tal como lo establece la parte final del artículo 1173 del Código Civil. En tal sentido, cada deudor se libera pagando únicamente lo que le corresponde en virtud de la división. En el ejemplo citado, cada deudor se liberará pagando a cada acreedor S/ 10 000, razón por la cual dicho acreedor no podrá exigirle más allá de la mencionada suma, independientemente de si el referido deudor haya o no pagado su deuda a los otros coacreedores.

De otro lado, creemos conveniente analizar algunos supuestos, que si bien resultan de fácil solución, no es ocioso refrescar.

Se trata del caso en el cual el acto jurídico que originó la obligación fuera nulo o se anulase respecto de alguno o algunos de los deudores o acreedores y no respecto de otros. En tal sentido, como cada uno de ellos tiene un crédito independiente al de los demás, esta situación no afectará el cumplimiento de la prestación por los deudores

cuyos títulos permanezcan válidos, en relación con los acreedores cuyos títulos tengan la misma condición de validez.

Similar solución daríamos al supuesto en el cual se presente la imposibilidad de ejecutar la prestación respecto a algunos deudores y no a otros.

1.4 oposición del beneficio de la división en las obligaciones divisibles y mancomunadas

Según el artículo 1174 del Código Civil Peruano:

«El beneficio de la división no puede ser opuesto por el heredero del deudor encargado de cumplir la prestación, por quien se encuentre en posesión de la cosa debida o por quien adquiere el bien que garantiza la obligación».

El primer supuesto del artículo 1174 del Código Civil peruano consiste en que exista un deudor de prestación divisible, y este fallezca. En tal sentido, si dicho deudor dejase herederos, y alguno de ellos hubiese sido encargado por su causante (a través de la vía testamentaria) o por los otros coherederos (de mutuo acuerdo) para que cumpla la obligación contraída por su causante, no podría excusarse de dicho cumplimiento íntegro, aduciendo que existen otros coherederos que podrían efectuar un cumplimiento fraccionado de la prestación.

El segundo supuesto es comentado por Giorgi¹⁸ (1909), cuando señala que en el caso de que, luego de acontecida la muerte del deudor, sus herederos hayan procedido a la división, y adjudicado a uno de ellos la posesión de la cosa que forma el objeto de la prestación, el acreedor como excepción al principio de la divisibilidad puede requerir al heredero que posee la cosa debida por la totalidad, y este último queda obligado a darla en su totalidad, quedando a salvo la repetición contra los coobligados.

Agrega Giorgi que lo mismo sucedía en el Derecho Romano *aequitatis causa*, cuando la obligación a cargo de varios herederos consistía en restituir un depósito o mandato, o nacía de una estipulación pretoria. Anota que, no obstante la regla enunciada, el acreedor conservaba el derecho a demandar a cada heredero la ejecución de la obligación, según su parte hereditaria.

En ambos supuestos analizados, sin embargo, si el codeudor no cumpliera con ejecutar la prestación debida, el acreedor impago podría accionar contra los demás codeudores por sus respectivas partes.

El último supuesto del artículo 1174 del Código Civil peruano consiste en que el bien no sea uno que deba entregarse, sino que fuese dado en garantía del cumplimiento de una obligación principal (en garantía mobiliaria, prenda, hipoteca o anticresis). En este caso, si quien entregó dicho bien en garantía del cumplimiento de una obligación (propia o ajena) lo vende –por citar un ejemplo–, quien adquiere su propiedad no podría invocar la divisibilidad en el cumplimiento de la obligación.

Sin embargo, la hipótesis mencionada no resulta coherente y, lo confesamos, podría entenderse como una justificación forzada del tercer caso del artículo 1174. Por ello, somos de opinión que esa parte del precepto está de más.

En nuestro concepto, los supuestos del artículo 1174 del Código debieran limitarse a prescribir que el beneficio de la división no podía ser opuesto por el heredero del deudor encargado de cumplir la prestación o que se encontrara en posesión de la cosa debida, si esta era cierta y determinada.

En palabras de Giorgi¹⁹ (1909), caben en general excepciones al principio de divisibilidad de una obligación, si así se estableciese por contrato o por testamento. Señala

---

18 Giorgi, G. (1909). Op. cit., p. 254

el autor citado que sobre el testamento nunca se han generado dudas, pero reconoce que lo contrario ha ocurrido al resolver si por contrato sería lícito a las partes descargar el peso de la obligación sobre uno solo de los herederos del promitente. Recuerda Giorgi que en Derecho Romano la respuesta no parece dudosa ni faltan autores –entre los que cita como ejemplo a Delvincourt– que extienden estos principios al Derecho moderno; agrega que los más, siguiendo a Dumoulin y Pothier, se dirigen por contrario camino, recordando a Molitor, Toullier, Colmet de Santerre, Larombière, Rodière, Massé y Vergé, Demolombe, Aubry y Rau, Bourgnon de Layre, Laurent, Pacifici Mazzoni y Ricci.

Señala Giorgi que, sin embargo, estas autoridades no llegan a sostener que los contratantes, descargando el peso total de la deuda sobre un heredero, puedan privarle del derecho de repetición; se contentan con decir, siguiendo siempre la doctrina de Dumoulin y Pothier, que los contratantes pueden solo imponerle la total ejecución de la obligación, salvo su repetición contra los codeudores. Recuerda Giorgi que esto es todo lo contrario de aquello que es lícito al testador, el cual puede, sin duda, echar enteramente sobre un heredero el peso de la obligación, sin repetición contra los demás, como puede adjudicar, sin derecho a repetir de los otros, el beneficio de la obligación a un solo heredero.

Por otra parte, precisa Giorgi que sería inútil entretenerse en hablar del modo como se manifiesta la voluntad expresa y la voluntad tácita, sea del testador sea de los contratantes, de hacer indivisibles las obligaciones; señala que, tratándose de manifestaciones expresas, no se requieren palabras rigurosas, sino que basta con cualquier frase que demuestre que el débito o el crédito deben pagarse y exigirse íntegros por un solo deudor o acreedor; añade que de manifestaciones tácitas puede nacer una cuestión de interpretación que debe resolverse por las reglas de la hermenéutica testamentaria o contractual; concluye que de todo esto no se puede dudar racionalmente, porque la regla *concurso partes fiunt*, si es regla de justicia, no tiene además el carácter de una

---

19 Giorgi, G. Op. cit., pp. 255 y 256.

disposición de orden público y se subordina en la materia testamentaria o contractual a la voluntad del testador, que es en dicha materia la ley suprema, la cual deben obedecer herederos y legatarios, las partes y sus sucesores.

1.5 Obligaciones indivisibles

Al igual que en el caso de las obligaciones mancomunadas, el Código Civil peruano omite definir las obligaciones solidarias, metodología que sí adopta para el caso de las obligaciones indivisibles, a través del artículo 1175, precepto que establece lo siguiente:

«La obligación es indivisible cuando no resulta susceptible de división o de cumplimiento parcial por mandato de la ley, por la naturaleza de la prestación o por el modo en que fue considerada al constituirse».

La característica fundamental de las obligaciones indivisibles es que su cumplimiento debe efectuarse de manera integral, no siendo susceptible de fraccionamiento alguno.

Podríamos citar múltiples ejemplos de obligaciones indivisibles. Respecto de las obligaciones de dar, podría ser el caso de un deudor obligado frente a dos acreedores a entregarles un vehículo; respecto de las obligaciones de hacer, podríamos señalar aquella en que los integrantes del Ballet Nacional se obligasen ante una determinada institución benéfica a efectuar una presentación. Aquí también será evidente que todos los integrantes tendrían que ejecutar su prestación de manera indivisible. No se concibe lo contrario. Un ejemplo respecto de las obligaciones de no hacer sería aquel del deudor que asume el deber, respecto de toda una familia, de no asistir acompañado de alguien a una determinada reunión; otro ejemplo respecto de estas obligaciones sería aquel del deudor que se obliga frente a dos acreedores a guardarles un secreto mutuo, o aquel de la persona que se compromete a no comprar un cuadro que dos amigos suyos desean adquirir.

Queremos, en este punto, hacer una mención expresa a las fuentes de la indivisibilidad de las obligaciones en el Perú. El artículo 1175 del Código Civil menciona como causas para que una obligación sea indivisible cuando no resulta susceptible de división o de cumplimiento parcial por mandato de la ley, por la naturaleza de la prestación o por el modo en que fue considerada.

José León Barandiarán²⁰ (1954) sostenía que:

«La divisibilidad o indivisibilidad de la obligación debe determinarse *seu natura*. Resume Bevilacqua sobre el particular, que son divisibles: las obligaciones de dar, 1) cuando el objeto de la prestación es una suma de dinero u otra cantidad; 2) cuando comprende a un número de cosas indeterminadas de la misma especie, igual al número de los acreedores o de los codeudores, submúltiplo de ese número, como si la prestación es de dar 10 caballos a 10 o a 5 personas. Las obligaciones de hacer son divisibles si las prestaciones fueran determinadas por cantidad o duración de trabajo. Las de no hacer son divisibles cuando el acto cuya abstención se prometió puede ser ejecutado por partes. Son indivisibles: Las obligaciones de dar cosas ciertas no fungibles; las de hacer, cuyas prestaciones no tuvieran por objeto hechos fijados según cantidad o duración de tiempo; y las de no hacer, cuando el acto cuya abstención se prometió no puede ser ejecutado por partes.

Como enseñan Dernburg y Windscheid, dando un concepto general sobre el asunto, una prestación debe considerarse como divisible en sentido jurídico, cuando ella, sin afectación de su valor, puede ser fraccionada en partes que respectivamente representen al mismo.

El artículo 1208 (se refiere León Barandiarán al Código Civil de 1936) señala como constitutiva de obligación indivisible, la consistente en dar un cuerpo cierto, como cualquiera que por su naturaleza no sea susceptible de cumplimiento parcial. Pothier llamaba indivisibilidad absoluta a esta que concierne a una prestación que no se concibe que pueda cumplirse de otro modo que no sea en forma integral. Es el caso

---

20 León Barandiarán, J. (1954). *Comentarios al Código Civil Peruano. Derecho de Obligaciones. Modalidades y Efectos*. (tomo II). Buenos Aires: Ediar Editores. pp. 116 y 117.

de dar un cuerpo cierto, que indica la ley. Así también, por ejemplo, es indivisible, por necesidad natural, la obligación dirigida a la constitución de una servidumbre predial» (pp.116 y117).

Ahora bien, analicemos los supuestos de indivisibilidad contemplados por el Código Civil peruano de 1984:

1.5.1 Cuando no resulta susceptible de división o de cumplimiento parcial por mandato de la ley

La primera causa o fuente de indivisibilidad es la ley. La ley, a pesar de que una obligación sea susceptible de división, por su naturaleza, puede imponer la indivisibilidad por las más variadas razones o circunstancias.

1.5.2 Cuando no resulta susceptible de división o de cumplimiento parcial por la naturaleza de la prestación

Sin duda, esta fuente de indivisibilidad es tan clara como la anterior. Cuando el Código menciona esta hipótesis de indivisibilidad, se refiere a la naturaleza de la prestación. Vale decir que no exista la indivisibilidad ni por pacto, ni tampoco porque la ley así lo ordene, simplemente que exista la indivisibilidad porque la naturaleza de la prestación no hace posible su cumplimiento parcial. Por ejemplo, la entrega de dos caballos a tres acreedores. En este caso ni la ley ni el pacto expreso han impuesto la indivisibilidad. Es la naturaleza de la prestación la que así lo decide.

Otro ejemplo sería el de los integrantes de un grupo de teatro que se obligan frente a un empresario artístico a representar una obra en una fecha determinada. De la naturaleza de la prestación a ejecutar se deduce claramente que la prestación tiene carácter de indivisible, ya que sería imposible imaginar cómo los integrantes de ese grupo de teatro podrían ejecutar la obra pactada cada uno por su cuenta.

Por último, mencionaremos como un ejemplo de obligación de no hacer que no resulta susceptible de división o de cumplimiento parcial por la naturaleza de la prestación aquella que asumen dos copropietarios de no levantar el muro en una casa contigua, en lo que podría constituir una servidumbre de vista.

1.5.3 Cuando no resulta susceptible de división o de cumplimiento parcial por el modo en que fue considerada al constituirse

La tercera forma de establecer la indivisibilidad de una obligación es por haberse expresado así en el acto constitutivo de la misma, vale decir, porque las partes –de mutuo acuerdo– le han dado este carácter (cuando se trata de actos bilaterales o plurilaterales) o cuando el agente así lo manifestó al constituir el acto (en los actos unilaterales, como podría ser un legado testamentario).

Todo esto, independientemente de si la prestación fuese susceptible de división o de cumplimiento parcial, por no establecer la ley lo contrario, o si resultase susceptible de cumplimiento parcial por la naturaleza de la prestación. El ejemplo más ilustrativo sería aquel en el cual lo que se deba sea una suma de dinero (divisible por excelencia) y las partes convengan en su indivisibilidad.

1.6 Exigibilidad del cumplimiento total de la prestación

Como una obligación de prestación indivisible debe ser ejecutada íntegramente, y no podrá serlo de otra manera, resulta consecuencia lógica de este principio que cualquiera de los acreedores pueda exigir a cualquiera de los deudores la ejecución total de la prestación, tal como lo prescribe el primer párrafo del artículo 1176 del Código Civil Peruano, norma del texto siguiente:

---

21 Lafaille, H. (1943). Derecho Civil, Tratado de las Obligaciones (Vol. I, tomo VI). Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores S.R.L. p. 205.

«Cualquiera de los acreedores puede exigir a cualquiera de los deudores la ejecución total de la obligación indivisible. El deudor queda liberado pagando conjuntamente a todos los acreedores, o a alguno de ellos, si este garantiza a los demás el reembolso de la parte que les corresponda en la obligación».

De esta norma se deriva que cualquier acreedor, algunos de ellos o todos los acreedores puedan exigir el íntegro de la prestación a cualquier deudor, a algunos de ellos o a todos los deudores.

Este es uno de los puntos de concordancia entre las obligaciones indivisibles y las obligaciones solidarias. El precepto contiene uno de los efectos naturales de la indivisibilidad, ya que la prestación no puede fraccionarse ni sería susceptible de cumplirse por partes. Sin embargo, como enseña Lafaille²¹ (1943), en las prestaciones de no hacer el único responsable es el deudor que faltó al deber de abstención, en la misma medida en que el pago es eficaz aunque provenga de un solo obligado.

Cabe señalar que el Código Civil peruano, a través del artículo 1176, no ha recogido el denominado «principio de prevención», según el cual si un acreedor hubiese planteado previamente una demanda contra quien efectúa el pago a otro acreedor que no ha demandado o que ha demandado después, dicho pago sería inválido.

Podemos decir, siguiendo a Eduardo Busso²² (1958), que en las obligaciones solidarias la exigibilidad total de la obligación deriva de la voluntad o de la ley, en tanto que en las obligaciones indivisibles usualmente deriva de la naturaleza de la prestación, aunque excepcionalmente puede originarse en la voluntad o en la ley. En las primeras, si no existiera una expresa manifestación de voluntad o una disposición legal, la obligación sería simplemente mancomunada y debería dividirse entre acreedores y deudores, a diferencia de las segundas, que no pueden dividirse porque el objeto de la prestación

21 Lafaille, H. (1943). *Derecho Civil, Tratado de las Obligaciones* (Vol. I, tomo VI). Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores S.R.L. p. 205.

22 Busso, E. B. (1958). *Código Civil Anotado* (Vol. IV). Buenos Aires: Ediar S.A. Editores. Sucesores de Compañía Argentina de Editores, S.R.L. pp. 19, 89 y 90.

no es susceptible de división ni de cumplimiento parcial. Señala Busso que esta es la distinción fundamental entre unas y otras obligaciones.

1.7 Las difíciles relaciones entre el derecho sucesorio y el derecho de obligaciones en torno a la divisibilidad, indivisibilidad, mancomunidad y solidaridad

De acuerdo con el artículo 844 del Código Civil de 1984, si hay varios herederos, cada uno de ellos es copropietario de los bienes de la herencia, en proporción a la cuota que tenga derecho a heredar.

Este precepto se relaciona directamente con la lógica del artículo 660, el mismo que establece que desde el momento de la muerte de una persona los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.

Ocurre –según refiere Lohmann– que el Código nacional comete un error al mencionar que se configura una situación de copropiedad sobre los bienes de la herencia, cuando lo que ocurre es que se plantea una comunidad sobre el íntegro de la masa hereditaria, entendida como unidad total (comprendiendo bienes, créditos y deudas).

Tal vez esta equivocación sea la que ha generado buena parte de las confusiones respecto a diversos temas de Derecho Sucesorio, en especial en lo que concierne a su relación con las obligaciones de sujeto plural.

Antes de iniciar nuestro análisis sobre el tema, queremos dejar claramente establecido que si no se produjera la muerte de ninguno de los sujetos de la relación obligatoria, vale decir la de ningún deudor o codeudor ni la de ningún acreedor o coacreedor, la obligación de sujeto plural se regiría estrictamente de acuerdo con lo convenido en el título constitutivo de la misma y a lo normado en el Código Civil.

Anotada tal premisa, corresponde analizar qué principios son los aplicables de acuerdo con cada supuesto.

1.7.1 Principios aplicables en caso de muerte del deudor o de uno de los codeudores

a. Supuesto en el cual el deudor o un codeudor muere y deja un único heredero

Si se tratara de una obligación con pluralidad de sujetos, en la que hubiera varios acreedores, y muriera intestado el único deudor o uno de los codeudores, dejando solo un heredero universal, desde el momento de la muerte y antes de que esta persona sea declarada (judicial o notarialmente) heredera, si bien estaríamos ante una sucesión indivisa, no existiría problema práctico alguno, pues al fin y al cabo si decimos que la sucesión responde por el íntegro de la deuda, ya se trate de una obligación divisible y mancomunada, divisible y solidaria, indivisible y mancomunada o indivisible y solidaria, la sucesión deberá afrontar el pago conforme a lo estipulado en el título constitutivo de dicha obligación.

Decimos que no representaría problema alguno, pues los acreedores podrían cobrar a la sucesión de la misma forma como hubiesen podido cobrar al causante, esto es, exigiendo el pago a la única persona declarada heredera universal. Idéntica situación se plantearía si se tratara de un heredero universal instituido vía testamentaria.

En este caso, el hecho de que el causante solo haya dejado un heredero hace que el problema pase prácticamente inadvertido. Sin embargo, hemos querido referirnos a este para que el lector pueda apreciar la manera como el tema va a adquirir dificultad mayor cuando nos alejemos de este supuesto, el que podría ser calificado como ideal o académicamente perfecto, en lo que concierne a una armónica relación entre el Derecho de Obligaciones y el Derecho Sucesorio.

b. Supuesto en el cual el deudor o un codeudor muere y deja más de un heredero

• Si la obligación es divisible y mancomunada

Caso: Sucesión intestada (obligación divisible y mancomunada)

Nos encontramos en el caso de que un deudor o codeudor fallezca intestado y deje dos o más herederos. En este supuesto, desde el momento de la muerte del causante y hasta antes de que se produzca la división y partición de la masa hereditaria, la sucesión responderá por el íntegro de lo debido ante los acreedores.

Ello significa que, mientras continúe el estado de indivisión de la masa hereditaria, resultará imposible que se aplique respecto de los herederos del deudor fallecido cualquier precepto relativo a la manera como se transmiten a los herederos las obligaciones de sujeto plural.

No se podría decir que cada uno de los herederos del deudor responde por el íntegro, pues el patrimonio de cada uno de ellos todavía no se ha visto integrado por ninguna parte concreta de la masa hereditaria. Mientras persista tal estado de indivisión, será la sucesión la que responda, tal como si el causante todavía estuviese vivo.

Si la sucesión indivisa pagara la deuda a los acreedores, no se presentaría problema alguno, y en la medida de que no existiesen más acreedores, los mencionados herederos podrían efectuar la división y partición de la herencia conforme lo considerasen más conveniente a sus intereses.

En la eventualidad de que la sucesión indivisa no hubiera honrado esta deuda o no se hubiese asegurado su pago, los acreedores tendrían el derecho de oponerse a que se efectúe la división y partición. Ello en virtud de lo expresamente establecido por los artículos 875 y 876 del Código Civil:

Artículo 875.- «El acreedor de la herencia puede oponerse a la partición y al pago o entrega de los legados mientras no se le satisfaga su deuda o se le asegure el pago.

La oposición se ejerce a través de demanda, o como tercero con interés en el proceso existente, de ser el caso. Las facultades procesales dependen de la naturaleza de su derecho.

También puede demandar la tutela preventiva de su derecho todavía no exigible. Esta pretensión se tramita como proceso abreviado».

Artículo 876.- «Si no obstante la oposición prevista en el artículo 875 se procede a la partición, sin pagar la deuda ni asegurar su pago, la partición se reputará no hecha en cuanto se refiere a los derechos del oponente».

Y es que los acreedores de una sucesión siempre se verán resguardados por lo dispuesto para las deudas de la herencia (artículos de 871 a 880), en especial por lo prescrito en los numerales 871 y 872.

El primero, el artículo 871, establece que mientras la herencia permanezca indivisa la obligación de pagar las deudas del causante gravita sobre la masa hereditaria, pero hecha la partición, cada uno de los herederos responderá de esas deudas en proporción a su cuota hereditaria.

El segundo, el artículo 872, otorga una garantía adicional, en el sentido de que los acreedores del causante tienen preferencia respecto a los acreedores de los herederos para ser pagados con cargo a la masa hereditaria.

Ahora bien, ¿qué ocurriría si ninguno de los acreedores ejerciera su derecho a oponerse a la división y partición? En este caso tales acreedores, por descuido, inadvertencia o desconocimiento de las consecuencias de su omisión, podrían estar expuestos a determinadas situaciones, respecto del crédito, ciertamente no deseadas por ellos.

En principio, si los herederos hiciesen una división y partición de la deuda respetando estrictamente sus porcentajes en la sucesión, sería aplicable para las relaciones entre dichos herederos y sus acreedores lo dispuesto en el artículo 1174 del Código Civil peruano, norma que establece que «el beneficio de la división no puede ser opuesto por el heredero del deudor encargado de cumplir la prestación, por quien se encuentre en posesión de la cosa debida o por quien adquiere el bien que garantiza la obligación».

Si bien es cierto que el referido numeral no está redactado en sentido positivo, sino negativo, interpretándolo contrario imperio fácilmente se deduce que el beneficio de la división sí puede ser opuesto por el heredero del deudor que no se encuentra comprendido en ninguno de los supuestos mencionados por la norma.

Entonces podemos afirmar que el régimen legal de una obligación divisible, en cuanto a los herederos del deudor (o de un codeudor), se regirá por el principio de la divisibilidad.

Idéntico razonamiento cabría formular en torno a las obligaciones mancomunadas, pues en virtud de lo dispuesto por el artículo 1182 del Código Civil, a esta clase de obligaciones se le aplican las normas de las obligaciones divisibles, uno de cuyos tres preceptos es el mencionado numeral 1174.

Lo expresado equivale a decir que una obligación divisible y mancomunada puede heredarse, luego de efectuada la división y partición, de manera divisible y mancomunada. Esto significa que cada uno de los herederos del deudor solo estaría obligado hasta por su parte o porcentaje en la herencia de su causante. Lo propio sería aplicable para los herederos de un codeudor, en el sentido de que cada uno de ellos únicamente respondería por la parte proporcional de la porción que debía su causante.

Aquí estaríamos ante la situación ideal de que los herederos del deudor o codeudor hubieran efectuado una división y partición de la deuda de manera equivalente dentro del conjunto de la masa hereditaria.

El problema se presentaría en la eventualidad de que los herederos del deudor o codeudor hubieran procedido a efectuar una división y partición de manera distinta a la que idealmente les correspondía en virtud de sus respectivas acciones y derechos en la masa hereditaria. Así, bien podría ocurrir que hubieran decidido que solo algunos de ellos asumieran el pago de dicha deuda en porcentajes no equivalentes a su participación en la herencia, o hubieran acordado que uno solo de los herederos del deudor o codeudor asumiese el pago del íntegro de la deuda.

En estos casos, ello no significaría que el acreedor o los acreedores, a pesar de no haberse opuesto a que se efectúe la división y partición (por no habérseles pagado previamente), tuvieran que asumir las consecuencias de dicho convenio, en la medida de que si bien es cierto que no se opusieron a que se efectuara la división y partición, en nada hubieran podido influir en los acuerdos adoptados por los herederos, ya que competía únicamente a ellos adoptar decisiones.

En efecto, la división y partición convencional es un acto de carácter contractual, y por ello le es aplicable el principio *res inter alios acta*, el mismo que tiene correlato legislativo en el artículo 1363 del Código Civil peruano, precepto que establece que los contratos solo producen efectos entre las partes que los celebran y sus herederos, salvo casos de excepción.

De esta forma, si los porcentajes resultantes de la división y partición fuesen distintos a los que les correspondían en virtud de la ley para el pago de la deuda, el acreedor o los acreedores gozarían de dos opciones: respetar lo convenido por los herederos, si fuese favorable a sus intereses, procediendo a cobrarles conforme a los porcentajes que ellos mismos se asignaron para el pago, o cobrar a los herederos del deudor o codeudor, de conformidad con los porcentajes que tuvieran en la sucesión, e independientemente de lo que entre ellos hubieran convenido, pues los herederos del deudor no podrían vulnerar los principios contenidos en los artículos 1172 a 1174 del Código Civil, perjudicando derechos de terceros.

Caso: Sucesión testamentaria (Obligación divisible y mancomunada)

El Código Civil peruano regula la sucesión testamentaria en sus artículos 686 y siguientes.

En principio, la libertad de testar solo encuentra restricciones para el caso de la legítima y de la porción disponible (tema normado entre los numerales 723 y 733 del propio Código).

Como se sabe, la legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos (artículo 723), siendo tales los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, y el cónyuge (artículo 724).

Quien tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge, puede disponer libremente hasta del tercio de su patrimonio (artículo 725), mientras que aquel que tiene solo padres u otros ascendientes puede disponer libremente hasta de la mitad de su patrimonio (artículo 726), en tanto que quien no tiene cónyuge ni parientes de los indicados en los artículos 725 y 726 tiene la libre disposición de la totalidad de su patrimonio.

Pero las normas relativas a la sucesión testamentaria y a la legítima no conllevan restricciones adicionales, lo que determina que el deudor o codeudor que otorgue testamento podría disponer que la división del pago de la deuda se haga de acuerdo con los porcentajes que le atribuya a cada uno de sus herederos en la sucesión, los que, sobre la base de la porción disponible, pueden ser diferentes a los que se determinarían en una sucesión intestada.

En la eventualidad de que el testador no cumpliera con los requisitos previstos en el párrafo anterior, los acreedores tendrían opción entre respetar la voluntad del testador, si no les causara perjuicio, o cobrar a cada uno de los herederos según los porcentajes que les correspondiesen en la herencia.

Pero también podría ocurrir que el testador no hubiese asignado el pago de la deuda a uno o algunos de sus herederos, sino que simplemente la hubiera silenciado. En este caso, el tema se regiría íntegramente por idénticos principios que los que norman la materia en la sucesión intestada. Resulta claro, además, que los acreedores de la sucesión mantendrían sus derechos inalterables en relación con la referida deuda, mientras ella permaneciera indivisa.

Estas mismas consideraciones, aunque con consecuencias distintas en el caso de las obligaciones indivisibles, serían aplicables para los supuestos de las obligaciones divisibles y solidarias, indivisibles y mancomunadas e indivisibles y solidarias en las que el causante, habiendo otorgado testamento, no hubiera determinado cuál o cuáles de sus herederos tendría que realizar el pago de su deuda.

Por otra parte, si el deudor causante hubiese hecho división y partición testamentaria de la deuda, resulta evidente que el acreedor o los coacreedores no podrían oponerse a tal división y partición, pues la misma correspondería a un acto de ejercicio pleno de la libre voluntad del causante.

Es evidente, sin embargo, que dicha disposición testamentaria no podría oponerse a los acreedores, si ellos consideraran que de una forma u otra perjudicase sus intereses.

Esta situación podría presentarse si la obligación fuese divisible y mancomunada o divisible y solidaria, supuesto este último que luego trataremos, y en el cual los acreedores podrían optar por respetar la división y partición de la deuda hecha por el causante, o cobrarla de manera divisible y mancomunada a todos los herederos.

Si la obligación fuese indivisible y mancomunada, ante una división y partición de la deuda, los acreedores tendrían la opción de cobrar de la manera dispuesta por el testador o de modo indivisible, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1177 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente:

«La indivisibilidad también opera respecto de los herederos del acreedor o del deudor».

Finalmente, si la obligación fuese indivisible y solidaria, en caso se produjera la división y partición de la deuda por parte del causante, los acreedores tendrían la opción de respetar su voluntad o cobrar el íntegro a cualquiera de los herederos del deudor, conforme a lo dispuesto por el mismo artículo 1177 citado.

- **Si la obligación es divisible y solidaria**

Caso: Sucesión intestada (Obligación divisible y solidaria)

Si el deudor o codeudor falleciera intestado, dejando pluralidad de herederos, desde su muerte y hasta que se produzca la división y partición, la sucesión indivisa responderá frente a los acreedores por el íntegro de la deuda.

Si la sucesión indivisa no pagara la deuda, los acreedores tendrían derecho a oponerse a que se efectúe la división y partición, sobre la base de lo establecido en los numerales 875 y 876 del Código Civil.

En la eventualidad de que no hubieran ejercido el derecho a oponerse, por la razón que fuere, se podrían dar diferentes situaciones.

De acuerdo con lo establecido por el primer párrafo del artículo 1187 del Código Civil (precepto aplicable cuando una obligación solidaria es divisible), si muere uno de los deudores solidarios, la deuda se divide entre los herederos en proporción a sus respectivas participaciones en la herencia.

Esto significa, en buena cuenta, que la solidaridad no se transmite a los herederos del deudor, a quienes la obligación pasa con carácter de mancomunada. En tal

sentido, si la obligación divisible y solidaria se transmite a los herederos del deudor con carácter de divisible y mancomunada, el tema de la sucesión intestada se regiría por los mismos principios que hemos anotado al analizar el Caso: Sucesión intestada (Obligación divisible y mancomunada).

Caso: Sucesión testamentaria (Obligación divisible y solidaria)

Se aplican a este caso los comentarios que hemos formulado en el Caso: Sucesión testamentaria (Obligación divisible y mancomunada), vale decir los relativos a una obligación divisible y mancomunada, cuando muere el deudor o un codeudor dejando más de un heredero.

No obstante ello, estimamos necesario detenernos en el análisis de un supuesto de sumo interés, referido a este tema. Es el planteado por Giorgi²³, cuando se pregunta si quien se obliga en un contrato puede imponer la solidaridad a los herederos. Recuerda el maestro italiano que Colmet de Santerre y Boileux responden que no, en tanto que Demolombe y Laurent están por la afirmativa, opinión con la cual Giorgi se encuentra de acuerdo, pues, en efecto, la regla de que el testador puede imponer la solidaridad a los herederos y a los legatarios demuestra que el principio de la división de las deudas hereditarias no es de orden público, sino que puede destruirse por la voluntad particular en contrario. Agrega Giorgi que, además, se puede mencionar jurisprudencia, confirmando su opinión, al recordar una sentencia de la Corte de Bruselas de 21 de abril de 1819, citada por Merlin, que decide, en efecto, que varios herederos de un deudor de renta perpetua venían obligados solidariamente al pago de la renta, porque se desprendía del contrato de constitución que los contratantes habían querido obligar solidariamente a los herederos; precisa que lo mismo repitió dicha Corte el 4 de marzo de 1824, en otra sentencia citada por Laurent; añade que los Tribunales italianos han confirmado después la doctrina de que las partes pueden, al constituir una enfiteusis, imponer a los herederos la solidaridad en el pago del canon.

23 Giorgi, G. (1909). *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno*. Expuesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc. Traducida de la séptima edición italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas, por la redacción de la Revista General de la Legislación y Jurisprudencia. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación. pp. 197 y 198.

- **Si la obligación es indivisible y mancomunada**

Caso: Sucesión intestada

Si el deudor o codeudor fallece intestado, dejando dos o más herederos, estaremos ante una situación de indivisión y partición de la masa hereditaria, debiendo responder la sucesión frente a los acreedores por la totalidad de las deudas.

Si los herederos del deudor o codeudor desearan efectuar una división y partición sin pagar previamente la deuda, sus acreedores podrían oponerse a ello, en virtud de lo dispuesto por los artículos 875 y 876 del Código Civil.

En la eventualidad de que ninguno de los acreedores se opusiese a la división y partición, ocurriría lo que seguidamente exponemos:

De acuerdo con lo establecido por el artículo 1177 del Código Civil, la indivisibilidad también opera respecto de los herederos del acreedor o del deudor.

Así las cosas, no existiría una hipótesis idónea de división y partición respecto de la deuda materia de análisis.

Decimos esto porque en la eventualidad de que los herederos del deudor acordaran que la división y partición se realizara conforme a sus porcentajes de participación en la masa hereditaria, o incluso en el supuesto de que los herederos del deudor acordaran que la división y partición se realizara asignando solo a uno o a algunos de ellos el pago del íntegro de la deuda, estas estipulaciones no enervarían el derecho de los acreedores a cobrar el íntegro de la prestación a cualquiera de los herederos del deudor, incluyendo a aquellos a quienes no se les asignó el deber de honrar la deuda.

Y, obviamente, también resultaría aplicable al caso lo dispuesto por el artículo 1176 del Código Civil, en el sentido de que cualquiera de los acreedores podría exigir

a cualquiera de los herederos del deudor la ejecución total de la obligación indivisible, supuesto en el cual el deudor quedaría liberado pagando conjuntamente a todos los acreedores o a alguno de ellos, si este último garantiza a los demás el reembolso de la parte que les corresponda en la obligación.

Caso: Sucesión testamentaria (Obligación indivisible y mancomunada)

En el caso de una sucesión testamentaria, si la obligación fuera indivisible y mancomunada y hubiese muerto el deudor o uno de los codeudores, nos encontraríamos en el mismo caso que se plantea en la sucesión intestada, pues los acreedores no quedarían obligados a respetar lo dispuesto en el testamento, ya que les asistiría el derecho de cobrar el íntegro de la prestación a cualquiera de los herederos del deudor, de la manera expuesta en el acápite respectivo referente a la sucesión intestada (Caso: Sucesión intestada (Obligación indivisible y mancomunada)).

Sin embargo, nada impediría a los acreedores aceptar la división y partición que hiciera el testador, atribuyendo a uno solo de los herederos la obligación de pagar la deuda, en la medida en que consideren a ese heredero plenamente solvente.

Otro supuesto de sucesión testamentaria sería aquel en el cual el testador hubiera omitido pronunciarse respecto de la deuda, caso en el cual, claro está, serían de aplicación las normas consignadas en los artículos 1176 y 1177 del Código Civil.

- **Si la obligación es indivisible y solidaria**

Caso: Sucesión intestada (Obligación indivisible y solidaria)

Si falleciera un deudor intestado, dejando pluralidad de herederos, naturalmente se configuraría una situación de indivisión de la masa hereditaria, respondiendo la sucesión indivisa con todo su patrimonio ante los acreedores.

En el supuesto en que la sucesión indivisa no hubiese pagado la deuda, y los herederos del deudor intentaran efectuar una división y partición, sus acreedores podrían oponerse, amparándose en lo establecido por los artículos 875 y 876 del Código Civil.

Si ninguno de los acreedores se opusiese a dicha división y partición, los herederos podrían disponer lo que juzgaran conveniente. Esta división y partición, sin embargo, no resultaría oponible a los acreedores, en virtud del ya mencionado principio *res inter alios acta*.

Al tratarse de una obligación indivisible y solidaria, en razón de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1181 del Código Civil, se aplicaría el artículo 1177 del mismo Código, en virtud del cual prevalece el principio de la indivisibilidad respecto a los herederos del deudor.

En el caso previsto no sería aplicable, por tratarse de una obligación que, además de indivisible, es solidaria, el artículo 1176 del Código Civil citado en el Caso: Sucesión intestada (Obligación indivisible y mancomunada) de este apartado, sino el artículo 1185 del mismo Código, que prescribe lo siguiente:

Artículo 1185.- «El deudor puede efectuar el pago a cualquiera de los acreedores solidarios, aun cuando hubiese sido demandado solo por alguno».

Nada impediría, desde luego, en un plano teórico, que los acreedores aceptaran cobrar en los términos previstos por la división y partición.

Por lo demás, cabría la posibilidad de que los codeudores hubiesen realizado una división y partición omitiendo cualquier referencia a la deuda, caso en el cual serían aplicables los principios establecidos por el artículo 1177 del Código Civil.

Caso: Sucesión testamentaria (Obligación indivisible y solidaria)

Hacemos de plena aplicación a este caso, *mutatis mutandis*, las expresiones que hemos vertido con ocasión del análisis realizado en el punto inmediatamente anterior, relativo al caso en el que fallece intestado un deudor o codeudor, dejando más de un heredero, y la obligación fuese indivisible y solidaria.

1.7.2 La obligación frente a la muerte del acreedor o de uno de los acreedores

El Derecho Sucesorio peruano aborda en un solo precepto el tema de la partición de créditos materia de una sucesión, a través del numeral 863 del Código Civil, que establece lo siguiente: «Los créditos que constituyen parte del activo hereditario se dividirán entre los herederos en proporción a la cuota que tienen en la herencia».

Lo que será materia de análisis es si el numeral 863 del Código peruano tiene carácter imperativo, cuando dispone que los créditos que constituyen parte del activo hereditario «se dividirán» entre los herederos en proporción a la cuota que tienen en la herencia.

En virtud de lo previsto por el artículo 660 del Código Civil Peruano, desde el momento de la muerte de una persona se transmite a sus herederos su patrimonio hereditario, el mismo que está compuesto por los bienes, derechos y obligaciones (créditos y deudas).

Como es evidente, los herederos pueden aceptar o renunciar a la herencia. De acuerdo al artículo 672, la aceptación expresa puede constar en instrumento público o privado y la aceptación tácita se genera si el heredero entra en posesión de la herencia o practica otros actos que demuestran de manera indubitable su voluntad de aceptar.

Dice el artículo 844 del Código Civil que si a la muerte del causante este deja varios herederos, cada uno de ellos es copropietario de los bienes de la herencia, en proporción a la cuota que tenga derecho a heredar. Pero, a nuestro entender, la norma omite inadvertidamente hacer referencia a los derechos de crédito y a las deudas que forman parte de la masa hereditaria. Nos parece evidente que dentro del régimen legal peruano la situación de indivisión no solo se extiende a los bienes materia de la herencia, sino también a los derechos de crédito y a las deudas, por inferirse así del citado artículo 660.

De ello se deduce que el estado de indivisión hereditaria a que alude el artículo 845 hace de aplicación al tema –en lo no previsto por el Derecho de Sucesiones– las normas relativas a copropiedad, las que no solo se refieren a los bienes, sino a todo el patrimonio como universalidad. Así, mientras subsista el estado de indivisión seguirá rigiendo lo previsto por el numeral 851, al disponer que la herencia será administrada por el albacea o por el apoderado común nombrado por todos los herederos o por un administrador judicial.

En principio, el estado de indivisión sucesoria no facilita adoptar decisiones respecto de actos de disposición (para los que se requiere unanimidad) o de administración (que exigen mayoría absoluta de porciones hereditarias). Por ello, el Derecho auspicia la división y partición de la masa hereditaria, conforme a las normas previstas por los artículos 852 y siguientes del Código Civil.

La división y partición, en cuanto a los bienes se refiere, no constituye objeto de análisis en este trabajo.

Ahora corresponde ocuparnos del régimen de la división y partición de créditos en sede sucesoria.

Entendemos que para efectos de una división y partición convencional –en torno a los créditos de la sucesión–, la regla es la libertad absoluta, pudiendo acordar los

coherederos aquello que consideren más conveniente a sus intereses, siempre y cuando no afecten derechos de terceros.

Pero el ya citado artículo 863 del Código Civil, que establece que los créditos que constituyen parte del activo hereditario se dividirán entre los herederos en proporción a la cuota que tienen en la herencia, no solo es un precepto de carácter meramente dispositivo, sino que resulta confuso e inútil, ya que, como antes lo expresamos, los herederos podrían proceder como mejor les convenga respecto a la división y partición de los créditos de la sucesión, pues la resolución que adopten, que estaría referida únicamente al cobro de las deudas, en nada afectaría a los deudores de la sucesión.

En el Derecho peruano los herederos del causante no podrían hacer efectivos –salvo para integrarlos a la masa hereditaria– los créditos de la sucesión si con antelación no se hubieran pagado todas las deudas de la herencia. En tal sentido, el Capítulo relativo a las deudas de la sucesión deja ello claramente establecido en los artículos 871 y siguientes del Código Civil, pues mientras la herencia permanece indivisa, las deudas del causante gravitan sobre la masa hereditaria.

A lo señalado hay que agregar un argumento que aleja que se interpreten en el mismo sentido el artículo 863 del Código nacional y el artículo 3485 del Código Argentino. El artículo 863, a diferencia de su correspondiente argentino (el 3485), no está redactado en tiempo presente, pues no expresa que los créditos divisibles que hacen parte del activo hereditario «se dividen» entre los herederos, sino él dispone que «se dividirán» entre los herederos en proporción a la cuota que tienen en la herencia.

Resulta de singular importancia que la norma peruana se encuentre redactada en tiempo futuro, y no en tiempo presente, pues este argumento abona el criterio razonable de que la división de los créditos no se produce al tiempo de la muerte del causante, sino cuando se efectúa la división y partición de la masa hereditaria, momento en el que recién cabría un pacto distinto.

Por otra parte, si se pensara por un instante en la eventualidad de aplicar el artículo 863 antes de que se produjera la división y partición de la masa hereditaria, podría incurrirse en el absurdo de que los activos de la sucesión, que obviamente no incluirían los créditos «ya cobrados de manera directa por los herederos del causante», no alcanzaran para pagar los pasivos de la herencia.

Ello significaría ubicarnos en la insólita hipótesis de que los herederos del causante pudieran cobrar automáticamente los créditos que integran parte del activo hereditario, en proporción a su cuota en la herencia, sin necesidad de preocuparse por pagar las deudas de la propia sucesión, lo que legalizaría una situación claramente fraudulenta, en perjuicio de los acreedores de la herencia. Por lo demás, tal interpretación vulneraría los preceptos imperativos consignados en los artículos 871 y siguientes del Código Civil. La cobranza de los créditos solo puede efectuarse para integrar su importe a la masa sucesoria.

En adición, conviene señalar que la sistemática del artículo 863 refuerza el argumento de que el mismo no resulta susceptible de ser aplicado inmediatamente después de producida la muerte del causante, sino en el proceso de división y partición, ya que el citado numeral forma parte del Capítulo Segundo, relativo, precisamente, a la partición de la masa hereditaria (artículos 852 a 868), ubicado luego del Capítulo Primero, referido a la indivisión de la masa hereditaria, integrando, ambos, el Título II, sobre indivisión y partición.

Por otra parte, dado que con frecuencia los herederos mantienen la sucesión indivisa durante un tiempo considerable, pues son usuales las dificultades destinadas a efectuar una división y partición, es claro que dichos herederos no proceden a adjudicarse créditos hereditarios para recién cobrarlos después de efectuada la división y partición. Resulta común, por ello, que la sucesión indivisa haga efectivos dichos créditos de los deudores a quienes corresponda pagarlos. Es muy probable, por tal razón, que solo queden como pendientes aquellos créditos cobrados, pero no pagados o aquellos cuyo plazo para el pago aún no hubiese vencido.

Además, cabe recordar que el artículo 863 del Código vigente carece de correlato alguno en el Código Civil de 1936, el mismo que no incluyó norma similar, situación que hace difícil percibir la intención del legislador de 1984. Sin embargo, indagar sobre tal intención resulta indiferente ante los argumentos que abonan la interpretación sobre la que venimos haciendo fe.

Al reiterar que el artículo 863 no tiene carácter imperativo, ello equivale a decir que no existiría impedimento alguno para que al momento de la división y partición de la masa hereditaria, los herederos pudiesen asumir los créditos de la herencia en porcentajes distintos a los de sus respectivas cuotas. No olvidemos que el artículo mencionado, al tener carácter dispositivo, es una norma supletoria de la autonomía de la voluntad. Así, los coherederos podrían dividirse los créditos como mejor les parezca, pues a nadie perjudicarían (a diferencia de lo que ocurre con las deudas de la herencia).

Dentro de tal orden de ideas, estimamos que en el Derecho Sucesorio carece de sentido una norma como el artículo 863, el mismo que constituye una irrelevante demasía.

En conclusión, los coherederos gozan de la más absoluta libertad para proceder a la división y partición del crédito de la herencia, en la forma que lo juzguen conveniente.

Así, los herederos podrían dividirse el crédito en porcentajes distintos a sus participaciones en la sucesión, o asignarlo solo a algunos de los herederos, o asignarlo exclusivamente a uno de ellos. Lo anterior solo determinaría la forma como el titular o titulares del crédito estarían facultados para cobrarlo.

No obstante, lo señalado no afecta –en lo absoluto– los derechos del deudor o codeudores de dicha obligación, porque los acreedores herederos han ejercitado legítimamente la autonomía de su voluntad.

Así las cosas, cabría preguntarse cómo o cuándo serían aplicables para los herederos del acreedor o de uno de los acreedores los principios del Derecho de Obligaciones, específicamente los numerales 1174, 1177 y 1187.

Su aplicación práctica solo se podría presentar de manera supletoria a la voluntad de los herederos del acreedor o coacreedor que hubiera fallecido, si dichos herederos no disponen algo distinto en la división y partición del crédito o simplemente omiten pronunciarse sobre la acreencia.

Los artículos del Derecho de Obligaciones también resultarían aplicables si, tratándose de una sucesión testamentaria, el acreedor o coacreedor causante simplemente no se hubiera pronunciado en su testamento sobre la acreencia.

Ello, en razón de que existiría indivisión respecto del crédito. En tal sentido, los deudores deberían proceder de igual forma como si el acreedor o coacreedor no hubiera muerto, entendido esto respecto al crédito indiviso. De esta forma, la sucesión podría cobrar a los deudores conforme lo establezca el título constitutivo de la obligación.

Por lo demás, resulta evidente que los deudores de la sucesión no se verían perjudicados al respecto en lo más mínimo, pues deberán pagar en la forma convenida con el causante.

- **Si la obligación es divisible y mancomunada**

Si una obligación es divisible y mancomunada, en ausencia de pacto distinto de los herederos del acreedor o de disposición testamentaria diferente, ella pasaría a los herederos del acreedor como divisible y mancomunada, vale decir, lo haría en la misma condición en que se había contraído.

Sería el caso de un acreedor que tuviera dos deudores obligados al pago de la suma de S/ 40 000. Si el acreedor muriese y dejase dos herederos (sus dos únicos hi-

jos, por ejemplo), cada uno de ellos tendría derecho a cobrar a cada deudor la suma de S/ 10 000, es decir un total de S/ 20 000, en la medida en que heredasen en iguales porcentajes. Si uno de los hijos hereda el 60 % y el otro el 40 %, el primero cobraría un total de S/ 24 000 y el segundo S/ 16 000.

- **Si la obligación es divisible y solidaria**

Siempre en el supuesto de ausencia de pacto diferente entre los herederos del acreedor o de disposición testamentaria en sentido diverso, si la obligación fuese divisible y solidaria, pasaría a los herederos del acreedor como divisible y mancomunada, pues la divisibilidad se hereda como tal y la solidaridad no.

- **Si la obligación es indivisible y mancomunada**

En el mismo entendido del punto precedente, si la obligación fuera indivisible y mancomunada, se heredaría en aquella condición, esto es como indivisible, lo que equivale a decir que cada heredero sería acreedor por el íntegro de la prestación.

- **Si la obligación es indivisible y solidaria**

Y, por último, si la obligación fuese indivisible y solidaria, y en el mismo supuesto de los tres acápites anteriores, la acreencia pasaría a los herederos del causante como indivisible y mancomunada, aplicándose las reglas de la indivisibilidad (en virtud de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1181 del Código Civil y su referido, el artículo 1177 del mismo Código).

Esta situación legal obedece fundamentalmente a la naturaleza jurídica de la indivisibilidad, la que determina que no haya otra solución viable. Tal situación también se presentaría, desde luego, en el caso de la indivisibilidad ficticia, esto es la constituida por pacto.

En el supuesto de una obligación indivisible y solidaria, y tal como antes lo señalamos, la indivisibilidad se heredaría y la solidaridad no. Y al no heredarse la solidaridad, la obligación pasaría, por este efecto, como mancomunada, razón por la cual, al resultar aplicables las reglas de la divisibilidad a las obligaciones mancomunadas, tendríamos la concurrencia de los principios de las obligaciones indivisibles y divisibles. Pero, como resulta evidente, tal concurrencia de ambas categorías sería incompatible y por ello prevalecen las normas de la indivisibilidad.

De ahí que en el caso de la solidaridad –en el que sí existe alternativa, puesto que dicho carácter no está referido al objeto, sino a la forma como se han obligado las partes entre sí y respecto de la contraparte– el Código resuelve en sentido inverso.

1.7.3 Comentarios finales

Como vemos, de lo expuesto se deduce que el tema tratado no ofrece, necesariamente, soluciones pacíficas, y que es imprescindible efectuar una aplicación razonada e interdisciplinaria de los principios que informan tanto al Derecho Sucesorio como al Derecho de Obligaciones.

Resulta sumamente claro, dentro de la lógica del ordenamiento jurídico peruano, que tanto los créditos como las deudas de una persona se regirán conforme a lo dispuesto en el título constitutivo de la obligación. Sin embargo, la situación plantea diversos matices cuando se inicia el proceso sucesorio, vale decir a la muerte del causante.

En virtud de los principios legales vigentes en nuestro país, de la lógica y de la razón, a la muerte de una persona su patrimonio se encuentra en situación de indivisión, lo que equivale a decir que estamos en presencia de una masa hereditaria indivisa, de la cual son titulares, en tal condición, todos los herederos del causante.

Esa masa hereditaria es un patrimonio autónomo, respondiendo, en su integridad, por todas las deudas que se mantuvieran respecto de terceros acreedores, quienes

gozan del derecho de oponerse a que los herederos procedan a efectuar una división y partición, en tanto no se hubieran pagado las deudas de la herencia. Ello, en virtud de lo dispuesto esencialmente por los artículos 871, 872, 875 y 876 del Código Civil.

Así, una deuda hereditaria solo podría ser materia de división y partición en caso de que los acreedores de la herencia no se hubieran opuesto a ello.

De ser este el caso, los coherederos podrían efectuar la división y partición de la deuda conforme lo estimaran conveniente a sus intereses. Lo que no podrían lograr es imponer a los acreedores el contenido de ese acuerdo, si estos lo objetaran.

Ante esa situación, los acreedores podrían cobrar, a su elección, conforme al título constitutivo de la acreencia o de acuerdo con lo pactado en la división y partición.

Similares consideraciones en torno a los derechos de los acreedores serían aplicables en caso de que se tratara de una sucesión testamentaria, respecto de aquello que hubiera dispuesto el causante (deudor o codeudor) en torno a la deuda y sus diversos herederos.

En este caso, los acreedores del deudor no gozan de derecho alguno para alterar o influir sobre la voluntad del testador, siendo evidente que si dicho testador, a pesar de haber otorgado testamento no hubiese hecho referencia en torno a las deudas, regirían para este caso similares principios que los que inspiran el tema en la sucesión intestada.

Si el deudor causante hubiera hecho división y partición asignando el pago de la deuda por parte de uno de sus herederos, resulta evidente que esa disposición testamentaria si bien no podría ser objetada por los acreedores, estos gozarían de la opción entre cobrar su crédito conforme a lo dispuesto por el testador o, si tal situación no les resultara conveniente, hacerlo conforme lo dispone el Derecho de Obligaciones. Si la obligación fuese divisible y mancomunada, podrían cobrar de manera divisible, al igual

que si fuese divisible y solidaria; si fuera indivisible y solidaria podrían cobrar de manera indivisible; y, por último, si la obligación fuese indivisible y mancomunada, podrían cobrar de manera indivisible.

Por otra parte, en lo que atañe al aspecto activo de la obligación, no resultaría factible que cada heredero (mediando indivisión) pudiera cobrar (de acuerdo con su participación porcentual en la masa hereditaria) los créditos de la herencia. La cobranza solo podría efectuarse, antes de pagados los pasivos, para incorporar su monto a la masa indivisa.

Por lo demás, el principio de división de los créditos hereditarios de manera proporcional a las participaciones en la herencia (enunciado por el artículo 863 del Código Civil Peruano) no constituye norma imperativa, sino tan solo dispositiva, y en ningún caso podría vulnerar derecho alguno de los acreedores de la sucesión.

De lo expuesto debe concluirse que los principios del Derecho de Obligaciones en torno al tema tratado deben concordarse con los del Derecho Sucesorio, buscando una interpretación orgánica y armoniosa, en plena consonancia con el orden público y en pleno resguardo de los intereses de los acreedores, deudores y terceros vinculados por la relación obligacional.

1.8 Consolidación entre el acreedor y uno de los deudores

La consolidación o confusión es el acto por el cual concurren en una misma persona las calidades de acreedor y deudor de una obligación. Esta figura está regulada como una de las formas de extinción de las obligaciones, prevista por el Código Civil peruano en sus artículos 1300 y 1301. Tal como lo establece la primera de las normas citadas, la consolidación puede producirse respecto de toda la obligación o de parte de ella.

Si opera la consolidación entre el acreedor y uno de los deudores de prestación indivisible, de acuerdo con el artículo 1178 del Código Civil –norma propia de las obli-

gaciones indivisibles– no se extingue la obligación respecto de los demás codeudores, pudiendo el acreedor (excodeudor) exigir la prestación solo si reembolsa a los codeudores el valor de la parte que les corresponde en la obligación, o si garantiza su reembolso. Como dice Raymundo M. Salvat²⁴ (1952, pp.47 y 48), la confusión no extingue la obligación indivisible, salvo que alcance a la totalidad de los deudores y acreedores. Así, a entender del citado autor, mientras la calidad recíproca de deudor y de acreedor por una sola deuda no los afecte a todos y quede alguno fuera de ella, se podría derivar hacia él el cumplimiento de la prestación indivisible, solución para la que se tiene en cuenta que únicamente la imposibilidad del cumplimiento por partes mantiene a los coacreedores pendientes de la ejecución a uno solo de ellos, o concentra en cualquiera de los codeudores el cumplimiento por todos. Agrega Salvat que, como principio de excepción, solamente se aplica a las situaciones derivadas de la naturaleza indivisible de la prestación y que el fenómeno de la confusión es independiente de la naturaleza de la prestación, y no imposibilita el cumplimiento cuando no afecta a la totalidad de las partes. Estos principios son también compartidos por Llambías²⁵ (1983, p.517).

Vamos a plantear un ejemplo para este caso:

Tres deudores deben a un acreedor común un vehículo valorizado en S/ 60 000. El deudor 1 es hijo único y huérfano de madre, pero existen otros dos codeudores en la relación obligacional ajenos a cualquier eventual sucesión *mortis causa*. El padre del deudor 1 es el acreedor. Este fallece y, por tanto, el deudor 1, al convertirse en único heredero de su padre (el acreedor), consolida en su persona las calidades de acreedor de la totalidad de la deuda y de deudor de parte de ella. Es ahora ese hijo, convertido por las circunstancias en acreedor, quien puede exigir el cumplimiento de la prestación a sus antiguos codeudores. Pero no sería justo que esos dos deudores deban ejecutar por su cuenta y costo el íntegro de la prestación (que antes se dividía respecto de tres

---

24 Salvat, R. M. (1952). *Tratado de Derecho Civil Argentino*, Obligaciones en General (Vol. II). Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina. (Edición actualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Enrique V. Galli). pp. 47 y 48

25 Llambías, J. J. (1983) *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones (tomo IIA)* (4ª Ed. actualizada por Patricio Raffo Benegas). Buenos Aires: Editorial Perrot. p. 517.

codeudores). Aún más, uno de esos tres codeudores que contrajo la obligación es ahora acreedor del íntegro de la prestación. Por tanto, la ley le exigirá que entregue a cada uno de dichos codeudores la suma de S/ 20000 (su parte en la obligación original) o garantice su entrega, para que, a su turno, pueda exigir la entrega del vehículo avaluado en S/ 60 000. Sin embargo, vale la pena aclarar que seguimos en presencia de una obligación indivisible y que, por tanto, cada uno continúa respondiendo por el íntegro del vehículo (sin perjuicio de la restitución de los S/ 20000 por el excodeudor del bien indivisible y hoy acreedor).

Naturalmente que en el caso de los contratos de prestaciones recíprocas, la cantidad de dinero que deba reintegrar el acreedor (excodeudor) se verificará con un aumento en el monto de su prestación (contraprestación) respecto de la obligación de cuyo estudio nos estamos ocupando.

Debemos aclarar en este punto que el Código está haciendo alusión –a través del artículo 1178– a las obligaciones indivisibles pero mancomunadas.

El texto del referido precepto es el siguiente:

«Artículo 1178.- La consolidación entre el acreedor y uno de los deudores no extingue la obligación respecto de los demás codeudores. El acreedor, sin embargo, solo puede exigir la prestación reembolsando a los codeudores el valor de la parte que le correspondió en la obligación o garantizando el reembolso».

1.9 Novación y otras formas de extinción de obligaciones entre el deudor y uno de los acreedores

El artículo 1179 del Código Civil Peruano establece reglas relativas a las consecuencias que se producirían en caso de realizarse una novación, compensación, condonación,

consolidación o transacción entre el deudor y uno de los coacreedores de prestación indivisible.

El texto de la norma citada es el siguiente:

Artículo 1179.- «La novación entre el deudor y uno de los acreedores no extingue la obligación respecto de los demás coacreedores. Estos, sin embargo, no pueden exigir la prestación indivisible sino reembolsando al deudor el valor de la parte de la prestación original correspondiente al acreedor que novó o garantizando el reembolso.

La misma regla se aplica en los casos de compensación, condonación, consolidación y transacción».

Prescribe la referida norma que si entre el deudor común y uno de los acreedores ocurriese alguno de esos actos, él extinguiría la obligación, pero solamente para dicho acreedor, mas no para los otros coacreedores. Estos, a su turno, no podrían exigir la prestación indivisible al deudor común, salvo que le reembolsaran el valor de la parte de la prestación original correspondiente al acreedor interviniente en tales actos o garantizaran su reembolso.

El sentido del precepto es que al deudor que practicó dicho acto con uno de los coacreedores no se le podrá exigir un doble cumplimiento de prestaciones. En efecto, por un lado deberá ejecutar el íntegro de la prestación novada –para referirnos tan solo al caso de la novación– con el acreedor respectivo; y, por el otro, ejecutar la prestación original con los demás coacreedores, pero exigiendo el reembolso de la parte del acreedor con quien novó o la garantía de dicho reembolso. En caso contrario estaría cumpliendo con exceso la prestación a la que se obligó.

No obstante haber ilustrado al artículo 1179 del Código peruano con un ejemplo relativo a la novación, debemos dejar en claro, tal como antes lo expresamos, que

esta norma resulta también de plena aplicación a los supuestos de compensación, condonación, consolidación y transacción, de conformidad con lo previsto por el segundo párrafo del numeral citado.

1.10 Conversión de obligación indivisible en obligación de indemnizar

El artículo 1180 del Código Civil contempla el caso de la obligación indivisible, cuyo incumplimiento obedezca a causas imputables a alguno o algunos de los codeudores.

El texto del referido artículo es el siguiente:

Artículo 1180.- «La obligación indivisible se resuelve en la de indemnizar daños y perjuicios. Cada uno de los deudores queda obligado por el íntegro de la indemnización, salvo aquellos que hubiesen estado dispuestos a cumplir, quienes solo contribuirán a la indemnización con la porción del valor de la prestación que les corresponda».

En la hipótesis planteada en la citada norma, la obligación se resolverá en la de indemnizar daños y perjuicios (si estos se hubiesen generado). En tales supuestos, los codeudores responsables ya no estarán obligados a pagar el valor de la prestación, sino una indemnización por los daños y perjuicios que le hubiesen causado al acreedor o a los acreedores de la misma.

Adicionalmente, dicho artículo establece que cada uno de los codeudores a cuya culpa se deba el incumplimiento quedará obligado por el íntegro de la indemnización, mientras que cada uno de los codeudores que hubiese estado dispuesto a cumplir con la prestación solamente contribuirá a la indemnización de los daños y perjuicios con la proporción o porcentaje del valor de la prestación que le corresponda.

El Código peruano, en el artículo 1180, dispone que este porcentaje se refiere al valor de la prestación, lo que podría conducirnos a entender que se está aludiendo

a la prestación original (aquella que se incumplió) y no a la indemnización de daños y perjuicios a que haya lugar. Sin embargo, consideramos que la interpretación correcta es que los codeudores no culpables deberán solamente por concepto indemnizatorio su parte proporcional del valor de su participación en la prestación incumplida, pero entendida, sin duda, como parte integrante de la indemnización global de daños y perjuicios que se deberá al acreedor precisamente por la inejecución de la obligación.

Conviene aclarar que en las relaciones internas entre los codeudores, si algún codeudor culpable asume el íntegro de la indemnización, podría repetir contra los otros codeudores culpables por sus partes. Y que si un codeudor no culpable se ve obligado a pagar su parte de la prestación, pero el bien indivisible estaba en posesión de uno de los culpables, o el codeudor no culpable estaba dispuesto a cumplir, tendría el derecho de repetir contra el culpable por su parte de la prestación que, en vía de daños y perjuicios, hubiera pagado al acreedor.

Pensamos que habría sido aconsejable que el Código Civil recogiera en el texto del artículo 1180 una precisión, en el sentido de que en las relaciones internas entre los codeudores solo los culpables asumen el íntegro de la indemnización a que haya lugar; no obstante lo cual no existe otra solución jurídicamente correcta.

Estas últimas consideraciones también las hacemos aplicables al supuesto del artículo 1195, relativo a las obligaciones solidarias, el mismo que será analizado posteriormente.

Advertimos desde ahora, sin embargo, que para el caso de los daños y perjuicios en las obligaciones solidarias, el segundo párrafo del artículo 1195 del Código peruano establece que el acreedor podrá pedir su resarcimiento solamente al codeudor responsable del incumplimiento, o, de ser varios los responsables, demandarlos a todos ellos de manera solidaria.

Debemos precisar que dicho segundo párrafo del artículo 1195, con la solución señalada, podría aparentar ser contradictorio con el primer párrafo, ya que este eventualmente daría a entender que responden solidariamente tanto los codeudores culpables de la inejecución como aquellos no culpables de la misma, en tanto que el segundo parecería establecer que solo responderían solidariamente los codeudores culpables. Esta, sin duda, constituiría una evidente contradicción, la misma que sería susceptible de generar erróneas interpretaciones de la norma.

El sentido correcto del precepto, empero, es que el incumplimiento de la obligación por causa imputable a uno o varios deudores determina que cada uno de los no culpables solo esté obligado a pagar, por concepto de daños y perjuicios, hasta el monto del valor del íntegro de la prestación incumplida, mientras que el culpable o los culpables responden no solo por el íntegro de tal valor, sino por cualquier excedente indemnizatorio a que tenga derecho el acreedor.

La norma citada, por lo demás, tampoco señala en forma explícita el derecho del codeudor no culpable que pagó para exigir la restitución contra el codeudor culpable.

Sin perjuicio de lo anotado sobre las obligaciones solidarias, conviene revisar las reglas sobre la responsabilidad de los codeudores en la obligación indivisible.

En primer lugar, se debe señalar que cuando se inejecuta una obligación ello puede obedecer a que la prestación devino en imposible por culpa de alguno o algunos de los deudores, pero también puede ocurrir que ese incumplimiento culposo no se haya generado por la imposibilidad de ejecución, sino simplemente porque no se deseó cumplir o no se cumplió con la prestación.

Si luego del incumplimiento la ejecución de la prestación todavía resultase posible, sería evidente, a menos que fuera necesario emplear violencia contra las personas

de los deudores, que el acreedor, si lo estima conveniente, demande en la vía judicial la ejecución forzosa de la obligación, además de los daños y perjuicios ocasionados.

En caso contrario, es decir si la obligación que no se ejecutó devino en imposible por culpa de alguno o algunos de los deudores, el único camino que le quedaría al acreedor sería el demandar una indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

En caso de que se llegara a ejecutar la prestación originaria, los codeudores tendrían derecho a exigir al acreedor el pago de la correspondiente contraprestación, si la hubiere. En caso de que no se llegara a ejecutar la prestación originaria, también resulta claro que dichos codeudores no podrían exigir la contraprestación, si la hubiere.

Por lo demás, es claro que si la prestación originaria resulta exigible y de cumplimiento posible, los codeudores obligados responderían de manera indivisible por la misma, pues así se obligaron.

Lo que queremos dejar sentado es que la discusión sobre el carácter de divisible o indivisible no versa en este caso sobre la prestación originaria en sí, la que es indivisible sin lugar a dudas, sino sobre el carácter que tendría la prestación indemnizatoria por concepto de los daños y perjuicios ocasionados al acreedor común.

Esta obligación, al ser dineraria y, por esencia, divisible, también mantendría tal carácter para los codeudores no responsables en la inejecución de la obligación, quienes solo responderían por daños y perjuicios por el monto proporcional que les corresponda en la prestación incumplida; mientras que los codeudores culpables responderían por el íntegro de la indemnización, siendo evidente que en las relaciones internas entre los codeudores solo los culpables asumirían la indemnización debida.

1.11 Aplicación de las normas de las obligaciones solidarias a las obligaciones indivisibles

El artículo 1181 del Código Civil peruano de 1984 constituye, a nuestro entender, una norma sumamente idónea, ya que su finalidad es determinar nítidamente las más importantes consecuencias jurídicas de la indivisibilidad y de la solidaridad. En este tema el Código peruano está a la avanzada, pues no es usual que los cuerpos legislativos contengan tales precisiones. El texto del citado numeral es el siguiente:

Artículo 1181.- «Las obligaciones indivisibles se rigen, además, por los artículos 1184, 1188, 1192, 1193, 1194, 1196, 1197, 1198, 1199, 1203 y 1204.

Si la obligación indivisible es solidaria, se aplican las normas de la solidaridad, así como lo dispuesto por el artículo 1177».

En el primer párrafo del artículo 1181 se contempla el supuesto de una obligación indivisible y mancomunada, que, como hemos expresado en ocasiones anteriores, se rige por los preceptos de la indivisibilidad.

Y ello porque la obligación mancomunada no tiene reglas propias en el Código Civil y, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1182, se regula por las normas de las obligaciones divisibles (artículos 1172, 1173 y 1174). De modo tal que a una obligación indivisible y mancomunada tendrían que aplicarse, en rigor, conjuntamente los principios de las obligaciones indivisibles y divisibles, pero como la indivisibilidad destruye a la divisibilidad, solo rigen las normas de las obligaciones indivisibles.

Podemos afirmar que existen determinados preceptos de las obligaciones solidarias, que, por su naturaleza, también resultan indispensables para la solución de problemas susceptibles de plantearse en las obligaciones indivisibles, obligaciones que no contienen normas propias respecto de esos temas particulares.

Así las cosas, para completar el tratamiento de las obligaciones indivisibles, hubiera sido necesario, de no existir la norma de remisión del primer párrafo del artículo 1181, repetir en el título correspondiente a las obligaciones indivisibles, textos similares a los previstos por los artículos 1184, 1188, 1192, 1193, 1194, 1196, 1197, 1198, 1199, 1203 y 1204 para las obligaciones solidarias. Y ello hubiese sido indispensable a fin de no dejar al acaso ciertas situaciones jurídicas que genera la indivisibilidad.

De allí la razón del primer párrafo del artículo 1181.

Sin embargo, hay que subrayar que tales principios se aplican simplemente por ser comunes a las obligaciones indivisibles; es decir, se trata de normas que, en estricto, se habría debido legislar también en sede de obligaciones indivisibles. No se piense que por esa aplicación (dada, repetimos, por ser principios comunes a las obligaciones indivisibles y a las obligaciones solidarias) las obligaciones indivisibles y mancomunadas tienen algo de solidarias.

Por otra parte, cabe advertir que el segundo párrafo del artículo 1181 del Código Civil peruano considera que si la obligación indivisible es solidaria, se aplican las normas de la solidaridad, así como lo dispuesto por el artículo 1177. Este precepto está destinado a resolver el no poco frecuente caso de que una obligación sea, simultáneamente, indivisible y solidaria.

Está claro que esta constituye la manera más conveniente de obligarse para el acreedor (en el caso de pluralidad de deudores), a la par que la más gravosa para los diversos codeudores frente a uno o varios acreedores comunes.

Las obligaciones solidarias se rigen, en ciertas ocasiones, por normas distintas de aquellas que corresponden a las obligaciones indivisibles. Es verdad que en algunos casos los efectos de ambas obligaciones son semejantes, mientras que en otros no lo son. Ejemplo de este último supuesto sucede en el caso previsto por los artículos 1177 y 1187, los que nos hacen ver que mientras la indivisibilidad se hereda en esta condición, la obligación solidaria no se hereda en la misma condición, sino en calidad de manco-

munada (ello, naturalmente, con las enormes salvedades naturales de los principios del Derecho Sucesorio, estudiadas en su oportunidad).

Pero en relación con el resto de normas, la situación que legislativamente es solucionada por el segundo párrafo del artículo 1181, en la práctica ofrece algunos inconvenientes adicionales.

No obstante la bondad del principio contenido en el segundo párrafo del artículo 1181 del Código Civil, pues él constituye una norma pertinente, fundada en estrictas razones de certeza y de economía legislativa, lo consideramos imperfecto.

Luego de efectuar un minucioso análisis de cada una de las reglas de las obligaciones solidarias, que en virtud de lo dispuesto por el referido segundo párrafo del artículo 1181 se aplicarían a las obligaciones en que concurren las calidades de indivisible y solidaria, llegamos a la siguiente conclusión: no todas las normas de las obligaciones solidarias son susceptibles de aplicarse al supuesto de una obligación indivisible y solidaria, ya que en dichos casos, por la naturaleza indivisible de la prestación, lo propio sería regularlas por los preceptos de la indivisibilidad.

Así vemos que el artículo 1187, norma propia de la solidaridad, no rige cuando una obligación es a la vez indivisible y solidaria, ya que en este caso, en virtud de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1181, va implícito que al aplicarse el numeral 1177 se deja de lado al artículo 1187, pero ello no se señala con claridad suficiente. Aunque este principio jurídico, sin duda, es absolutamente idóneo.

No sucede lo mismo en relación con el artículo 1189, referido a la posibilidad de que uno de los codeudores practique con el acreedor común una novación, una compensación, una condonación o una transacción, respecto de la obligación, pero limitándose a la parte de dicho codeudor. Como regla propia de la solidaridad, no sería posible aplicarla a las obligaciones de prestación indivisible, pues dichos actos no pueden negociarse parcialmente, dada la naturaleza de la prestación.

Lo propio ocurre con el segundo párrafo del artículo 1190, norma de solidaridad activa, cuando se ubica en el supuesto de que tales actos hubieran sido realizados entre el deudor común y uno de los acreedores, pero limitándose a la parte que corresponda a este último.

En relación con el artículo 1191, precepto propio de la solidaridad, al establecer que la consolidación operada en uno de los acreedores o deudores solidarios solo extingue la obligación en la parte correspondiente al acreedor o deudor, deviene en incompleta, y no regula el tema contemplando la naturaleza propia de las obligaciones indivisibles. En tal sentido, el artículo 1191, para el caso de las obligaciones indivisibles y solidarias, nos parece incompleto e insuficiente, razón por la cual consideramos necesario aplicar a las mismas lo dispuesto por los artículos 1178 y 1179, segundo párrafo, que sí regulan de manera adecuada el tema de la consolidación en las obligaciones indivisibles.

Además, observamos que el artículo 1200, norma propia de la solidaridad, deviene en inaplicable cuando nos encontramos en presencia de una obligación que reúne a la vez las condiciones de indivisible y solidaria, pues en este caso, dada la naturaleza de la indivisibilidad, resultaría imposible que el acreedor renunciara a la indivisibilidad en favor de uno de los deudores, salvo que se tratara del caso de una indivisibilidad por pacto o que decidan desnaturalizar el bien.

Lo mismo ocurre con el artículo 1201, norma propia de la solidaridad que regula el supuesto del acreedor que renuncia a la solidaridad respecto de uno de los deudores, cuando alguno de los otros fuese insolvente, precepto que, a todas luces, resulta inaplicable si la obligación es, además de solidaria, indivisible, con la salvedad de la indivisibilidad contractual, también susceptible de renuncia.

Luego de haber visto los preceptos de solidaridad que no pueden aplicarse cuando una obligación es además indivisible –no obstante lo establecido por el segun-

do párrafo del artículo 1181-, nos corresponde señalar que tal como lo hemos dejado entrever anteriormente existen determinados preceptos de las obligaciones indivisibles que deberían ser de aplicación a una obligación cuando reúna a la vez las condiciones de indivisible y solidaria.

En primer lugar, el artículo 1177, relativo a la manera o condición en que se hereda la indivisibilidad, norma que acertadamente incluye el artículo 1181 del Código Civil en su segundo párrafo, la misma que desplaza, como ha sido anotado, al artículo 1187, precepto propio de la solidaridad.

Adicionalmente, como dijimos en su momento, consideramos que deberían también aplicarse a las obligaciones que simultáneamente sean indivisibles y solidarias los artículos 1178 y 1179, segundo párrafo, preceptos propios de las obligaciones indivisibles, los mismos que desplazan por incompleto e insuficiente al artículo 1191, que debe ser privativo de la solidaridad.

En tal sentido, creemos que hubiese sido mejor la siguiente redacción para el artículo 1181:

Artículo 1181.- «Las obligaciones indivisibles se rigen por sus propias normas y por los artículos 1184, 1188, 1192, 1193, 1194, 1196, 1197, 1198, 1199, 1203 y 1204.

Si la obligación indivisible es solidaria, se aplican los artículos 1177, 1178 y 1179 y, además, las normas de la solidaridad, salvo en este último caso, lo dispuesto por los artículos 1187, 1189, 1190, segundo párrafo, 1191, 1200 y 1201».

Para poder revisar todo el contenido de esta edición,
visite nuestra **tienda virtual**.