

La razón es perfectamente perceptible, porque la pena se estipula por la falta de cumplimiento del contrato, y si se permitiera al acreedor exigir la ejecución de la obligación y la pena á la vez, se le autorizaría para pedir dos veces la misma cosa, supuesto que la pena es el equivalente del cumplimiento del contrato.

✓ Pero cuando se conviene que el acreedor pueda exigir el cumplimiento de la obligación y la pena, ésta no tiene por objeto fijar un equivalente de aquél para sustituirlo, sino compensar los perjuicios que sufre el acreedor por la mora del deudor, y por tanto, se debe satisfacer sin perjuicio del cumplimiento del contrato.

Por la misma razón, si el deudor cumple en parte la obligación, se debe modificar proporcionalmente la pena; pues, como hemos dicho, ésta se estipula por la falta de cumplimiento del contrato, y si se permitiera al acreedor exigir el pago íntegro de ella después de que el deudor ha cumplido en parte la obligación, se le autorizaría para pedir dos veces la misma cosa, supuesto que la pena es el equivalente del cumplimiento del contrato. (Art. 1,431, Código Civil.) <sup>1</sup>

Pero si la pena no puede reducirse de una manera exactamente proporcional, el juez tiene facultad para hacer la reducción de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación. Esto es, la ley prevee el caso en que los jueces no puedan establecer una exacta proporción entre la parte no ejecutada de la obligación y la pena, y quiere que en todo caso pague el deudor sólo el equivalente de aquella para que no se le exija más de lo que debe.

A este fin les faculta para que, teniendo por norma la equidad, la naturaleza y demás circunstancias de la obligación, disminuyan el monto de la pena de modo que sea, en

---

1 Art. 1,314, Código Civil de 1884.

cuanto fuese posible, el equivalente de la parte no ejecutada de ésta. (Art. 1,432, Código Civil.) <sup>1</sup>

Los comentaristas del Código Francés, que sanciona el principio cuyo estudio hacemos, sostienen que la diminución de la pena sólo puede tener lugar cuando la ejecución parcial de la obligación produce provecho al acreedor que la admite voluntariamente, pero no en aquel en que no le resulta beneficio alguno. <sup>2</sup>

Y proponen para mayor claridad los siguientes ejemplos: un individuo vendió á otro una granja obligándose á entregarle dos pares de bueyes de labranza y á pagar una cantidad si falta al cumplimiento de esta obligación. El vendedor no puede obligar al comprador á recibir un sólo par de dichos animales; pero si lo recibe voluntariamente, y aquel no entrega el par restante procede la reducción de la pena. Pero no tiene lugar, por ejemplo, si un pintor se ha obligado bajo cierta pena á pintar un cuadro, cuya obra deja incompleta.

Creemos perfectamente equitativa esta teoría, y por lo mismo, que debe tener aplicación en la práctica.

Lo expuesto no quiere decir de ninguna manera que el deudor pueda obligar al acreedor á que consienta en la ejecución parcial del contrato y el pago de una parte de la pena; pues ésto sería tanto como dejar al arbitrio del deudor el cumplimiento de los deberes que se impuso, violando la ley del contrato y el precepto contenido en el artículo 1,639 del Código, que ordena que el pago se haga del modo que se hubiere pactado; y prohíbe que pueda hacerse parcialmente, sino en virtud de convenio expreso ó de disposición de la ley. <sup>3</sup>

1 Art. 1,315, Código Civil de 1884.

2 Pothier. *Des obligations*, núm. 350; Toullier, tomo VI, núm. 837; Demolombe, tomo XXVI, núm. 670; Larombière, tomo III, art. 1,232, núm. 7; Colmet de Santeurre, tomo V, núm. 138 *bis* I; Mourlon, tomo II, núm. 1,303; Rolland de Villargues, *Reperoire, verso Clause Pénale*, pár. 4, núm. 59; Baudry *Lacantinerie*, tomo II, número 963.

3 Art. 1,525, Código Civil de 1884.

Las reglas que hemos establecido quedan sin aplicación y sin efecto alguno, y por lo mismo, no puede hacerse efectiva la pena, cuando el obligado á ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito ó fuerza insuperable. (Art. 1,434, Código Civil.) <sup>1</sup>

La razón es obvia, la pena tiene por objeto garantizar el cumplimiento del contrato y fijar de antemano el importe de los daños y perjuicios cuyas veces desempeña, y por tanto, sólo puede hacerse efectiva en aquellos casos en que el deudor está obligado á la indemnización de éstos; pero como cesa esta obligación cuando la falta proviene de hecho del otro contratante, fuerza mayor ó caso fortuito, á los que no haya contribuido de ninguna manera, según lo declara el artículo 1,575 del Código, es consiguiente que en tales casos no pueda hacerse efectiva la pena. <sup>2</sup>

✓ Esta razón se hace más tangible, por decirlo así, teniendo presente, que nadie está obligado á lo imposible, que el caso fortuito y la fuerza mayor no dependen de la voluntad del deudor; y por último, que sería una notoria injusticia exigirle la pena por la falta de cumplimiento del contrato debido á hechos del acreedor, porque sería imputarle y hacerle efectiva una responsabilidad ajena.

En las obligaciones mancomunadas con cláusula penal basta la contravención de uno de los herederos del deudor para que se incurra en la pena; y el acreedor puede exigirla en todo caso del contraventor, ó de cualquiera de los herederos, siempre que notificados de la falta del requerido, no redima la pena cumpliendo con la obligación (arts. 1,435 y 1,436, Cód. civ.) <sup>3</sup>

Nuestro Código se separó de las legislaciones europeas al establecer tales principios, pues éstas distinguen entre las obligaciones divisibles é indivisibles con cláusula penal,

1 Art. 1,317, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,459, Código civil de 1884.

3 Artículos 1,318, y 1,319, Código civil de 1884.

señalándole á ésta diversos efectos, según la naturaleza de aquellas.

Pero tal distinción, que se fundaba en varios preceptos del derecho Romano, fué proscrita de nuestro Código á pretexto de que daba lugar á intrincadas controversias por la contrariedad de algunos de éstos, de los cuales fué preciso alejarse omitiéndola, mediante la de las obligaciones mancomunadas y no mancomunadas, que permite una fácil explicación de sus efectos jurídicos.<sup>1</sup>

Esta distinción permite también que se comprendan fácilmente los efectos que le atribuye la ley; pues si la mancomunidad de la obligación de los deudores les impone á cada uno por sí, el deber de prestar en su totalidad la suma ó hechomateria del contrato, es claro que la contravención de uno de ellos hace que todos incurran en la pena, porque la responsabilidad de uno es la de los demás (art. 1,506 Cód. civ.)<sup>2</sup>

Pero también se separó nuestro Código de los europeos al determinar las personas de quien se puede exigir el pago de la pena en las obligaciones mancomunadas, estableciendo que para hacer efectivo el cobro del contraventor, deben ser notificados los demás herederos, para que si alguno paga, redima la pena; pues sería inícuo que por acto ajeno y no conocido, se hiciera ésta efectiva.<sup>3</sup>

Es decir que, según el sistema adoptado por el Código Civil, aunque la contravención de uno de los deudores mancomunados da derecho al acreedor para exigir el pago de la pena del contraventor y de los demás deudores, no puede realizar su intención sino llenando el requisito esencial de

1 Véanse las leyes, 4, pár. 1 y 5, pár. 4, tít. 1. lib. 45. D. Pothier, *Des obligations* núm. 359; Demolombe, tomo XXVI, núm. 707 y siguientes. Como veremos en su oportunidad, no es jurídica la razón alegada por nuestros codificadores.

2 Art. 1,390, Código civil de 1884.

Este precepto contiene una reforma, que consiste en la sustitución de la palabra *suma* por la palabra *cosa*, que por su significación más amplia es más propia.

3 Exposición de motivos.

notificar á éstos, á fin de que rediman la pena, haciendo el pago.

Como consecuencia necesaria de la naturaleza de las obligaciones mancomunadas, declara el artículo 1,437 del Código, que el contraventor está obligado á indemnizar al que hubiere pagado, repitiendo el principio contenido en otros términos en el artículo 1,523.<sup>1</sup>

Si la obligación no es mancomunada, rigen las mismas reglas que acabamos de exponer; pero si el acreedor hubiere admitido el pago parcial de la deuda ú obligación de parte de alguno de los coherederos, debe descontarla de la pena, aun cuando la exija del contraventor (artículo 1,438, Código Civil).<sup>2</sup>

Como se vé, esta determinación de la ley no es más que la reproducción de los principios, cuyo desarrollo hemos procurado.

Con el temor que constantemente nos domina, conociendo nuestra insuficiencia, nos atrevemos á manifestar, que á nuestro juicio adolece la distinción á que hemos aludido, de oscuridad y falta de desarrollo, cuyas circunstancias pueden ser el origen fecundo de cuestiones intrincadas y de difícil solución.

## VI

### De la forma externa de los contratos.

“El requisito de mayor importancia para los romanos, dice Gutiérrez Fernández, es entre nosotros el de ménos interés, aludimos á la parte externa de las obligaciones, su forma, su solemnidad.”

1 Artículos 1,320, y 1,407, Código Civil de 1,884

2 Artículo 1,321, Código Civil de 1,884.

“La ley recopilada suprimió todos los accidentes, declarando válida, sin más que ser cierta toda obligación. Acaso por su misma facilidad ocasionada á no pocos abusos, la ley ha necesitado buscar la seguridad de ciertos contratos en formas determinadas, y si ella no, los particulares las han establecido con objeto de señalar á su voluntad límites precisos. No; no vale toda obligación, ó por lo menos no es perfecta, contraída de cualquier modo, cuando deba reunir solemnidades especiales, ó por declaración de la ley ó por voluntad de los contrayentes.” <sup>1</sup>

Hemos invocado los principios que sostiene Gutiérrez Fernández, porque son los mismos que han regido entre nosotros bajo el imperio de la legislación antigua, y los que sanciona el Código Civil.

En efecto, reproduciendo el artículo 1,392, el principio sancionado por la ley 1<sup>ª</sup>, título 1<sup>º</sup>, libro X de la Novísima Recopilación, según el cual los contratos se perfeccionan sólo por consentimiento, es evidente que la validez de ellos no depende de ninguna forma ó solemnidad externa. Sin embargo, siguiendo los principios á que hemos aludido, establece una excepción, á fin de asegurar mejor los derechos de los contrayentes en cierta clase de contratos. <sup>2</sup>

✓ Por eso es que el artículo 1,439 declara que la validez de los contratos no depende de formalidad alguna externa, menos en aquellos casos en que la ley dispone expresamente otra cosa. <sup>3</sup>

✓ Varias excepciones de la regla contenida en el precepto que antecede, señala el Código Civil, de los cuales marcaremos algunas.

Así, por ejemplo, el contrato de compra-venta de inmuebles exige para su validez que se haga constar en instrumento privado, si su valor no excede de quinientos pesos; y que

---

1 Tomo IV, página 51.

2 Artículo 1,276, Código Civil de 1884. Véase la nota 1<sup>ª</sup>, pág. 14.

3 Artículo 1,323, Código Civil de 1,884.

se reduzca á escritura pública si el precio pasa de dicha cantidad (arts. 3,056, 3,057 y 3,060, Cód. Civ.) <sup>1</sup>

✓ El contrato de sociedad, debe hacerse constar en escritura pública, siempre que su objeto ó capital exceda en valor de trescientos pesos, bajo la pena de nulidad de la obligación (arts. 2,357 y 2,358, Cód. Civ.) <sup>2</sup>

✓ El contrato de mandato, debe constar por escritura pública, cuando sea general, cuando el negocio á que se refiere excede de mil pesos; cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario á nombre del mandante algún acto que conforme á la ley deba constar en instrumento público; y cuando tenga por objeto negocios judiciales que deban seguirse por escrito, según los preceptos del Código de Procedimientos.

✓ Y debe constar por lo menos en escrito privado, cuando el interés del negocio excede de trescientos pesos y no llega á mil (arts. 2,484 y 2,485, Cód. Civ.) <sup>3</sup>

Como la voluntad de los contrayentes es la suprema ley de los contratos, es evidente que depende de su arbitrio imponer como requisito esencial para la validez de las obligaciones, que se reduzcan á escritura pública, y que tal estipulación produzca el efecto jurídico, de que la falta de ese requisito cause la nulidad del contrato.

Reasumiendo lo expuesto, podemos establecer, que fuera de los casos expresamente determinados por la ley ó por la voluntad de los contratantes, la validez de los contratos no depende de formalidad alguna externa.

Grande controversia se ha sostenido antes de ahora, entre los jurisconsultos, acerca de si el requisito de la escritura pública ó privada, según el caso, es de forma, y sólo para el

1 Artículos 2,920, 2,921 y 2,924, Código civil, de 1,884.

2 Artículos 2,225 y 2,226, Código Civil de 1884.

3 Artículos 2,352 y 2,353, Código Civil Reformado, este último precepto en el sentido de que el mandato puede conferirse verbalmente sólo por negocio, cuya cuantía no exceda de *doscientos pesos*.

efecto de demostrar la existencia del contrato, ó si constituye una solemnidad esencial, cuya falta produce la nulidad de la obligación.

Por fortuna nosotros nos hallamos lejos de esa controversia, porque en los casos que el Código señala como excepciones de la regla general, á que nos hemos referido, declara que es un requisito esencial el otorgamiento de la escritura.

Debemos advertir que aun cuando la falta de este requisito no produce acción para exigir el cumplimiento de la obligación, si la da para estrechar al contrayente que rehusa firmar la escritura á que llene este deber ó á que le indemnice los daños y perjuicios.

El Código de Procedimientos de 1,872, sancionó este sistema en el artículo 10, aunque refiriéndose sólo á los contratos traslativos de dominio; pero el de 1,880 hizo extensivo en su artículo 10, el mismo sistema á todo género de contratos, sin restricción alguna. <sup>1</sup>

## VII

### De la interpretación de los contratos.

Los preceptos de la ley, fuera de las condiciones esenciales de los contratos, tienen sólo aplicación, como hemos dicho, para suplir las omisiones de los contrayentes, pues en ellos domina el principio que declara, que la voluntad de éstos es la suprema ley de los contratos.

En otros términos más precisos, la ley reglamenta los contratos; pero tiene por base esencial de ellos la voluntad de los contrayentes.

<sup>1</sup> Artículo 9, Código de Procedimientos de 1884.

Por este motivo es nulo el contrato cuando por los términos en que está concebido, no puede venirse en conocimiento de cuál haya sido la intención ó voluntad de los contratantes sobre el objeto principal de la obligación; pues en tal caso no sólo es arbitraria, sino imposible la interpretación, cualquiera que sea el extremo que ella adopte. (art. 1,440, Cód. Civ.) <sup>1</sup>

✓ Cuando es perfectamente conocida la voluntad de los contratantes sobre el objeto principal del contrato, pero recae la duda sobre las circunstancias accidentales y no puede resolverse por los términos de éste, como no puede declararse su nulidad, pues se obraría contra la voluntad de las partes, se deben observar las reglas siguientes: (art. 1,441, Cód. Civ.) <sup>2</sup>

✓ 1º Si el contrato fuere gratuito, se resolverá la duda en favor de la menor trasmisión de derechos é intereses, pues la circunstancia de que nada adquiere el contratante que enajena en compensación de la cosa que entrega, hace presumir que ha tenido intención de desprenderse de la menor suma de derechos:

✓ 2º Si el contrato fuere oneroso, se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de interés; pues habiendo adquisición y cesión recíproca de derechos, la equidad exige que haya la mayor reciprocidad de intereses.

Estas son las únicas reglas que para la interpretación de

1 Artículo 1,324, Código Civil de 1884.

2 Artículo 1,325, Código Civil de 1884. Reformado en los términos siguientes:

«Si la duda recae sobre circunstancias accidentales del contrato, y no puede resolverse por los términos de éste, se observarán las reglas siguientes:»

«I. Si las circunstancias aunque accidentales, por la naturaleza del contrato, revelaren que sin ella no se habría prestado el consentimiento de alguno de los contratantes, se estará á lo dispuesto en el artículo anterior.»

«II. Si el contrato fuere gratuito, se resolverá la duda en favor de la menor trasmisión de derechos é intereses.»

«III. Si el contrato fuere oneroso, se resolverá la duda en favor de la mayor trasmisión de derechos é intereses.»

La reforma consiste, pues, en la adición de la primera fracción.

los contratos, establece el Código Civil, por cuyo motivo se le ha censurado por algunos abogados de omiso é incompleto en materia tan importante; pero juzgamos ese cargo injusto, porque el sistema adoptado por dicho ordenamiento es preferible en atención á que prevee en general las cuestiones que pueden suscitarse sobre la intención de los contratantes sin descender á reglas minuciosas, que llevarían al legislador al casuismo, enteramente impropio de un Código bien meditado.

Además, en el artículo 1,392, que tantas veces hemos citado, establece el Código Civil una regla general de interpretación, en virtud de la cual, los tribunales en caso de duda sobre el cumplimiento de un contrato, deben interpretarlo conforme á la voluntad de los contratantes y á las indicaciones de la buena fe, esto es, de la equidad y la justicia y la naturaleza del mismo contrato, supliendo las omisiones de aquellos por el uso y por la ley.<sup>1</sup>

✓ Sin embargo, la jurisprudencia fundada en los principios del derecho Romano, ha establecido las siguientes reglas de interpretación:

✓ 1º En todo contrato se debe consultar la intención común de los contratantes, más bien que el sentido literal de las palabras:<sup>2</sup>

✓ 2º Cuando una cláusula es susceptible de dos ó más sentidos, se debe entender en el más adecuado para que surta efecto, y el más conforme á la razón y á la verdad:<sup>3</sup>

✓ 3º Las cláusulas, de los contratos, deben interpretarse las unas por las otras, dando á cada una en particular el sentido que resulte de ellas:<sup>4</sup>

✓ 4º Cuando la aplicación de las reglas anteriores no permite fijar el verdadero sentido de las palabras, se debe aten-

1 Artículo 1,276, Código Civil de 1,884.

2 Leyes 219, tít. 16, lib. 50, y 7, tít. 10; lib 33, D.

3 Leyes 12, tít. 5, lib. 34, D., 25, tít. 11, Partida 5<sup>ta</sup>, y 2, tít. 33 Partida 7<sup>ta</sup>.

4 Leyes 50, párr. 3, tit. 1, lib. 30 y 126, tít. 16, lib. 50 ,D.

der al uso observado en el lugar en donde se celebró el contrato: <sup>1</sup>

5º Las cláusulas de uso común deben suplirse en los contratos, aún cuando no se haya hecho mención de ella: <sup>2</sup>

Esta misma regla se halla contenida en el artículo 1,427 del Código Civil, que declara, que las cláusulas que se refieren á requisitos esenciales del contrato ó que sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tienen por puestas aunque no se expresen: <sup>3</sup>

6º En caso de duda, la cláusula oscura debe interpretarse contra la parte que por su falta de explicación hubiere dado origen á la oscuridad, y si esto no fuere posible, se interpretará del modo más favorable al obligado: <sup>4</sup>

Creemos que esta regla no puede tener aplicación actualmente, supuesta la existencia de las contenidas en los artículos 1,440 y 1,441 del Código Civil. <sup>5</sup>

7º Por generales que sean los términos de un contrato, jamás pueden comprender cosas diversas de aquellas sobre las cuales aparece que quisieron contratar los otorgantes: <sup>6</sup>

8º Cuando el objeto del contrato es un compuesto de diversas partes, la denominación dada al todo comprende todas las partes que lo forman: <sup>7</sup>

9º La expresión de un caso se estima hecha por vía de ejemplo, á no ser que aparezca claramente haberse verificado con objeto de limitar la extensión de la obligación: <sup>8</sup>

10º En los contratos, lo mismo que en los tratamientos, la cláusula concebida en plural, se descompone en otras particulares:

1 Leyes 34, tít. 17, lib. 50, D.

2 Leyes 31, párr. 20, tít. 1, lib. 21, D.

3 Artículo 1,310. Código Civil de 1,884.

4 Leyes 38, párrafo 18 y 99, título 1, libro 45, y 39, título 14, libro 2, D.

5 Artículos 1,324 y 1,325, Código Civil de 1884. Véase la nota 2º pág. 70.

6 Ley 9, tít. 15, lib. 2, D.

7 Ley 29, tít. 4, lib. 2, Cód.

8 Leyes 81 y 94, tít. 17, lib. 45, D.

II<sup>a</sup> La conclusión de una frase se refiere á toda ella, y no á la frase que inmediatamente le precede, siempre que convenga en género y número á toda aquella.

Existen otras muchas reglas, consignadas en el Digesto en el título *de Regulis Juris*.

Conviene advertir, que las reglas de interpretación que preceden, y las demás establecidas por la jurisprudencia, solamente son aplicables en la actualidad, en cuanto no pugnan con las que establece el Código Civil.

---